

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

NAVIRE ET PATRIMOINE DE MER



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le mercredi 9 novembre 1932, à 4 heures 1/2 du soir,

PAR

Georges J. MIRKOVITCH



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

1932

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

NAVIRE ET PATRIMOINE DE MER



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le mercredi 9 novembre 1932, à 4 heures 1/2 du soir,

PAR

Georges J. MIRKOVITCH



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

1932



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, $\otimes$ I.; LESCURE, $\otimes$ I., $\otimes$;
DE BOECK, $\ast$, $\otimes$ I.; NOAILLES, $\otimes$ A.

- MM. FERRON, $\ast$, $\otimes$ I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
BENZACAR, $\ast$, $\otimes$ I., professeur d'*Economie politique*.
FERRADOU, $\otimes$ I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* (Diplômes d'études supérieures).
MARIA, $\otimes$ I., professeur de *Droit romain*.
MARGAT, $\otimes$ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
BONNECASE, $\otimes$ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
PALMADE, $\otimes$ A., $\otimes$, professeur de *Droit civil*.
VIZIOZ, $\otimes$ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
BONNARD, $\ast$, $\otimes$ I., $\otimes$, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).
POPLAWSKI, $\otimes$ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
BOYÉ, $\otimes$ A., $\otimes$, professeur de *Droit romain*.
MOUNIER, $\otimes$ I., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
BIBIÉ, $\ast$, $\otimes$, professeur de *Droit international public*.
RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
LABORDE-LACOSTE, $\otimes$ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
HUBRECHT, $\otimes$ A., agrégé, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2^e année), d'un cours de *Pandectes* (Doctorat) et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, $\otimes$ A., *Secrétaire adjointe*.

M^{me} SOUBIE, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

- MM. BONNECASE, professeur..... *Président*.
VIZIOZ, professeur.....
LABORDE-LACOSTE, professeur..... { *Suffragants*.

NAVIRE ET PATRIMOINE DE MER

INTRODUCTION

L'objet de notre travail est l'organisation de la fortune ou du patrimoine de mer en Droit commercial français.

En examinant cette organisation du patrimoine maritime, nous nous proposons de déterminer *la notion et la nature juridiques de l'ensemble de biens constitué par ce patrimoine* et de dégager le rôle que le navire joue dans cet ensemble.

Une étude du patrimoine de mer et du navire considéré en tant qu'élément constitutif de ce patrimoine présente un intérêt pratique aussi bien que théorique.

L'intérêt pratique de la notion et de l'organisation du patrimoine maritime est considérable. Il suffit pour s'en rendre compte de se rappeler que la réglementation de la responsabilité de l'armement dépend tout entière de la structure et de la nature juridiques du patrimoine de mer. Selon que ce patrimoine maritime a revêtu ou non la forme d'un ensemble distinct du patrimoine général de l'armateur, il se produira ou non une séparation entre créanciers maritimes et créanciers terrestres. En d'autres termes, suivant que le patrimoine de mer constitue ou ne constitue pas une universalité juridique, les créanciers maritimes pourront soit demander la réalisation de leurs

droits uniquement sur le patrimoine de mer, soit, au contraire, poursuivre l'armateur sur tous ses biens.

Au point de vue théorique, la notion du patrimoine maritime se rattache à trois questions étudiées par la science juridique et présentant le plus haut intérêt : aux théories du patrimoine et de créance à gage spécialisé, aux concepts d'universalité de fait et de droit, au problème de la distinction du droit réel et de l'obligation.

Le lien entre une étude sur le patrimoine de mer et les deux premières questions est le résultat de ce qu'une telle étude implique l'examen de la nature juridique de ce patrimoine et qu'au cours de cet examen on est obligé de se demander si la fortune de mer constitue ou non une universalité distincte, un patrimoine spécialisé.

Par contre, le rapport rattachant le problème de la distinction du droit réel et de l'obligation à celui de patrimoine de mer est beaucoup moins net à première vue. Cependant, la question du patrimoine se lie à la fois directement et indirectement à celle du droit réel et de l'obligation. La nature juridique de l'obligation et sa distinction du droit réel sont autant de faits se greffant incontestablement sur la réglementation de la responsabilité maritime, ou, plus exactement, sur la question du caractère des obligations de l'armateur pour les faits provenant de l'expédition du navire. Or, la notion du patrimoine de mer se traduit pratiquement par le régime de la responsabilité de l'armement. Par ailleurs, il est également possible de trouver des rapports directs entre une étude sur la fortune ou le patrimoine de mer et le problème de la distinction du droit réel et de l'obligation. Voici quelques exemples. Au cours de la discussion provoquée par les tentatives destinées à déterminer la nature juridique de l'obligation, certains auteurs affirment que la seule différence entre « le droit personnel » et « le droit réel » consiste en ce que le premier porte « primitivement » sur un patrimoine entier,

tandis que le second frappe une chose déterminée (V. sur la distinction du droit réel et de l'obligation, J. Bonnecase, *Supplément au Traité du Droit civil, par Baudry-Lacantinerie*, t. V, en particulier p. 24 et suiv.). Ainsi, en aboutissant à la conclusion que les droits et obligations nés de l'expédition maritime portent sur l'ensemble de biens constitué par le patrimoine de mer, l'étude de ce patrimoine contribue à l'examen des problèmes posés par le droit réel et par l'obligation. Nous prendrons un autre exemple : D'après une partie de la doctrine française, il est nécessaire de distinguer non seulement le droit réel de l'obligation, mais, de plus, il faut au sein du droit réel établir la différence entre les droits réels matériels, les droits réels intellectuels, les droits réels juridiques et les droits réels généraux. (Consulter l'ouvrage précité de M. J. Bonnecase, n^{os} 72 et suiv.) L'exactitude de cette seconde distinction est controversée surtout en ce qui concerne l'existence des droits réels généraux, c'est-à-dire « des droits réels portant sur les universalités ». L'étude du patrimoine de mer, par son examen de la nature juridique des droits frappant ce patrimoine, facilite la solution de cette controverse (*infra*, p. 231-233, 293) (1).

*
**

Le but que nous nous proposons dans cet ouvrage, à savoir la détermination de la structure et de la nature juridiques du patrimoine de mer, ainsi que le rôle incombant

(1) Nous tenons à remarquer cependant que nous ne parlerons pas dans ce travail de la nature juridique du droit réel et de l'obligation, en dépit du lien existant entre cette question et celle du patrimoine de mer. Les motifs en sont bien simples. D'une part, nous désirons fonder autant que possible nos conceptions exclusivement sur le Droit maritime. D'autre part, étant donné que, dans une étude comme la nôtre, il n'y a pas matière à un examen approfondi de la nature juridique de l'obligation et du droit réel, nous préférons le laisser complètement de côté.

au navire considéré comme élément de ce patrimoine, nous paraît devoir être plus complètement atteint par un examen préliminaire de la réglementation de la responsabilité de l'armement. Et cela pour deux raisons :

Nous voulons d'abord ne pas encourir les reproches souvent faits à « la méthode traditionnelle » de l'interprétation du Droit et éviter de construire notre opinion du patrimoine de mer sur « les conceptions pures », sur « une logique tout abstraite » (Conf. F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, éd. 1919, I, n^{os} 60 et suiv.).

Nous estimons, en second lieu, que l'examen préalable de la réglementation légale de la responsabilité de l'armement s'impose par le rôle que cette responsabilité exerce dans l'élaboration de la notion de patrimoine de mer et dans la détermination de la condition juridique de navire.

Rôle de la responsabilité légale de l'armateur dans l'élaboration de la notion de patrimoine de mer et la détermination de la condition juridique de navire. — L'influence qu'exerce l'organisation de la responsabilité légale de l'armateur sur la condition juridique de navire et la notion de patrimoine de mer est très prononcée (2).

Cette influence est évidente dans la détermination de la situation juridique du navire. C'est par l'intermédiaire du navire que la responsabilité de l'armement reçoit une forme concrète. La jurisprudence, et les anciens auteurs surtout, l'ont bien remarqué quand ils soulignent qu'à l'égard des créances maritimes, c'est *le navire* qui est le vrai débiteur. Donc, étudier la responsabilité légale en matière d'armement, c'est examiner les répercussions de l'expédition maritime sur « l'instrument de la navigation » et les situations juridiques qui en résultent.

(2) La limitation de la responsabilité des armateurs « domine en quelque sorte le Droit maritime tout entier... » (Danjon, *Traité de Droit maritime*, 2^e éd., II, p. 294, n^o 633 *in fine*.)

Quant au patrimoine de mer, *la responsabilité légale de l'armateur est à la fois l'origine et le moyen de réalisation de cette institution.*

D'abord, en ce qui concerne *l'origine* du patrimoine maritime, on sait que la réglementation légale de la responsabilité de l'armateur est exprimée dans un ensemble de règles et de principes juridiques mesurant l'étendue des engagements naissant à la charge ou au profit de différentes personnes qui participent à l'industrie de l'armement : droits des créanciers maritimes, détermination des biens affectés à leur garantie, situation juridique de ces biens dans le patrimoine général de l'armateur. Or, *le problème du patrimoine de mer n'est pas autre chose.* Il est apparu le jour où les jurisconsultes se sont interrogés sur la véritable portée de la responsabilité de l'armement et sur la question de savoir s'il existait une affectation spéciale de certains biens à l'exercice du commerce maritime, affectation en vertu de laquelle il faudrait limiter la responsabilité de l'armateur à la valeur de ces biens. Autrement dit, le problème du patrimoine de mer est né dès que l'on s'est demandé si les biens servant à l'exploitation maritime forment un ensemble distinct des autres biens appartenant à l'armateur, une universalité destinée plus particulièrement à la garantie des créances engendrées par cette exploitation.

La responsabilité des personnes qui organisent ou qui participent à une expédition maritime, celle de l'armateur-propriétaire en particulier, est à la base même de l'armement. De son côté, l'armement est étroitement lié au navire⁽³⁾. Les opérations touchant l'exploitation du navire donnent à celui-ci son aspect spécial, en même temps que

(3) « La propriété des navires, dit M. Hennebicq (*Principes de Droit maritime comparé*, I, « Le navire », p. 228), *se confond*, peut-on dire, dans la loi maritime avec l'*armement*, qui est une opération à laquelle son but, c'est-à-dire son exercice, donne seul son véritable caractère. »

le navire devient le centre de réalisation de ces opérations. Mais le navire n'exerce pas un rôle primordial seulement dans le domaine de l'armement. Son importance n'est pas moindre à l'égard de l'institution du patrimoine de mer. Nous pourrions même dire que son rôle est ici accru en ce sens que le navire sert non seulement de moyen de réalisation, mais aussi des forces cohésives des intérêts pécuniaires mis en jeu par l'expédition maritime. De même que la personne est le point d'attraction des éléments du patrimoine général, de même le navire est le centre du patrimoine de mer.

L'organisation légale de la responsabilité maritime est, de plus, *le moyen de réalisation de l'institution du patrimoine de mer*. Des raisons pratiques, et notamment le souci de développer l'industrie de l'armement, ont exigé de bonne heure la limitation de la responsabilité de ceux qui se livrent au commerce maritime à la valeur des biens affectés à ce commerce. Mais on s'est très vite aperçu que cette responsabilité limitée ne pouvait pas être réalisée sur la base du Droit commun. Aussi le législateur, la doctrine et la jurisprudence ont-ils proposé, dans les divers pays, des systèmes plus ou moins ingénieux ou pratiques, qui tous aboutissent à la formation d'un *ensemble de biens* destinés à servir de garantie particulière aux droits nés à l'occasion de l'industrie maritime. Certes, les opinions des jurisconsultes sur la nature de ce *tout* juridique sont loin de coïncider. Il n'en demeure pas moins que l'idée de patrimoine est non seulement issue des règles concernant la responsabilité maritime, mais qu'elle tend à se réaliser de plus en plus au moyen de changements apportés dans l'organisation même de cette responsabilité ⁽⁴⁾.

De tout temps, d'ailleurs, le législateur, prenant en con-

(4) Les travaux du Comité maritime international et les réformes effectuées dans divers pays sont la meilleure preuve.

sidération les conditions spéciales dans lesquelles s'exerce le commerce maritime⁽³⁾, les risques importants et nombreux auxquels s'expose une expédition du navire, et l'intérêt social qui existe à développer les communications par mer, a limité la responsabilité qui pouvait résulter de la pratique de l'industrie de l'armement. Cette limitation a d'abord été réalisée sous la forme d'une exception aux règles du Droit commun. Puis, sous la pression de besoins nouveaux, avec le développement du progrès matériel, une évolution s'est produite dans le domaine des institutions existantes, et des institutions nouvelles ont apparu. D'exception qu'elle était, la limitation de la responsabilité maritime devint la règle. La notion de patrimoine de mer se dégage de plus en plus. Elle devient non seulement le moyen de soustraire le commerce maritime aux règles désuètes du passé, mais le but même de réformes législatives et d'un mouvement international pour l'unification du Droit maritime. Comme ces réformes doivent être réalisées au moyen d'une organisation méthodique de la responsabilité de l'armement, nous commencerons notre étude par les développements consacrés à cette responsabilité.

*
* *

Après avoir étudié dans une première partie la responsabilité légale de l'armateur, nous aborderons, dans une deuxième partie, le problème du patrimoine de mer. Un premier chapitre sera consacré au patrimoine maritime considéré dans son ensemble et en ses éléments constitutifs. Un second à l'examen de la nature juridique de ce patrimoine.

(3) C'est en envisageant le milieu et les circonstances spéciales dans lesquels s'accomplit la navigation maritime que certains juristes du XVIII^e et du XIX^e siècles surtout affirmaient le caractère particulier du Droit maritime. Voir sur ce « particularisme » en Droit maritime : J. Bonnecase, *Droit commercial maritime. Son particularisme*, 2^e éd., 1931.

PREMIÈRE PARTIE

Responsabilité légale de l'armateur dans la doctrine, à travers le mouvement d'unification du Droit maritime et dans la jurisprudence française.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITE LEGALE DE L'ARMATEUR DANS LA DOCTRINE

L'expédition maritime donne lieu à toute une série d'opérations matérielles et d'actes juridiques. La responsabilité qui peut en résulter affecte des formes aussi variées que la diversité des rapports nés de ces opérations. On distingue généralement trois chefs principaux de responsabilité : *Responsabilité des gens de mer envers l'armateur*, *responsabilité des gens de mer envers les tiers*, *responsabilité de l'armateur envers les tiers à l'occasion de son fait personnel ou du fait des gens de mer*.

Au point de vue de la notion du *patrimoine de mer*, ce qui importe surtout, c'est l'organisation de la responsabilité de l'armateur pour son fait personnel et pour le fait de l'équipage. La tendance à limiter cette responsabilité a provoqué, dans la doctrine et dans la législation, l'apparition de plusieurs systèmes juridiques, desquels s'est

dégagée, sous l'influence de la nécessité de la vie commerciale maritime, la notion de patrimoine de mer. C'est l'étude de cette responsabilité qui fera l'objet de notre premier chapitre. Les deux autres ordres de responsabilité ne seront relatés qu'accessoirement, qu'autant qu'il sera nécessaire pour permettre de saisir la portée de nos développements (1).

La responsabilité légale de l'armateur peut découler soit du fait des gens de l'équipage, soit de son fait personnel.

SECTION PREMIERE

RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR DU FAIT DES GENS DE L'ÉQUIPAGE

Le fondement légal de la responsabilité du fait des gens de l'équipage est l'article 216 du Code de commerce. L'interprétation de ses dispositions a donné naissance aux deux systèmes connus sous les noms de *théorie de la responsabilité personnelle* et *théorie de la responsabilité réelle*.

§ 1. — Théorie de la responsabilité personnelle.

A. — LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE.
SON FONDEMENT. CONSÉQUENCES PRATIQUES QUI EN RÉSULTENT.

D'après la théorie de la responsabilité personnelle, l'armateur est, en principe, personnellement et indéfiniment responsable sur tous ses biens du fait des gens de

(1) Il faut remarquer, d'ailleurs, que la responsabilité des gens de mer envers l'armateur est surtout théorique. La modicité de leur fortune et de leur rémunération, les conditions spéciales dans lesquelles s'exerce le commerce maritime, font que l'armateur, aussi bien que les tribunaux,

l'équipage. Cette responsabilité est basée sur l'institution du mandat et sur préposition justifiant les liens qui unissent à l'armateur le capitaine et les autres gens de mer. Cependant, à ces règles de droit commun, le législateur a apporté une importante dérogation. En prenant en considération les conditions spéciales dans lesquelles s'exerce l'exploitation maritime et l'intérêt public qu'il y a à développer l'industrie de l'armement, il a permis à l'armateur de « s'affranchir », dans certains cas, de la responsabilité qui lui incombe, du fait de l'expédition maritime, par l'abandon du navire et du fret (art. 216).

Le système de la responsabilité personnelle de l'armateur du fait des gens d'équipage se fonde ainsi sur les considérations théoriques suivantes :

a) La responsabilité de l'armateur se présente comme une application du droit commun. Elle trouve son expression dans l'article 1998 du Code civil du point de vue contractuel et dans l'article 1384-3° du point de vue délictuel. L'article 216 du Code de Commerce n'est autre chose qu'une application spéciale des règles communes du droit civil.

b) Résultant des dispositions du droit commun, la responsabilité de l'armateur ne peut être, en principe, qu'une responsabilité *personnelle et indéfinie*. Donc, aucune différence de nature entre la responsabilité de l'armateur pour le fait des gens de mer et celle provenant de son fait personnel.

c) Le droit d'abandon n'est qu'un *moyen facultatif* de limitation de responsabilité : l'armateur *peut* l'utiliser

évitent de la rendre effective. De même, en cas de responsabilité envers les tiers : les tiers préfèrent poursuivre l'armateur en tant que commettant plutôt que ses préposés dont la fortune ne leur paraît pas suffisante pour les dédommager. — V. Danjon, *Traité de Droit maritime*, 2^e éd., II, nos 618 et 623; René Verneaux, *L'industrie des transports maritimes au XIX^e siècle*, 1903, II, p. 112, note; Ripert, *Droit maritime*, 3^e éd., 1929, t. I n° 835.

afin de réduire les charges provenant d'une responsabilité du fait des tiers, mais, s'il ne prend pas la peine d'exprimer tacitement ou expressément sa volonté dans ce sens, il sera tenu sur tous ses biens. La faculté d'abandon se présente donc comme une exception aux règles du droit commun concernant la responsabilité. Cette exception résulte, disent les partisans de cette opinion, du texte même de l'article 216 : « ... la responsabilité cesse » (ancien art. 216); « il peut... s'affranchir » (art. 216 mod. par L. 14 juin 1841). Cela résulte, aussi de l'article 217, qui limite la responsabilité des propriétaires de navires du fait des « gens de guerre » ou du fait de l'équipage jusqu'à concurrence d'une certaine somme et qui est présenté par le législateur comme une exception à la règle posée dans l'article 216 : « les propriétaires... ne seront *toutefois* responsables... » (art 217).

d) Aucun *rapport spécial* de garantie n'existe entre les biens affectés au commerce maritime et les obligations qui peuvent en résulter. Bien au contraire, la responsabilité personnelle de l'armateur a pour conséquence d'entraîner une répercussion des actes juridiques qu'implique le commerce de mer sur son patrimoine général. A ce point de vue, l'abandon même du navire et du fret n'apporte aucune modification. L'utilisation de cette faculté n'aboutit pas à la formation d'un *patrimoine spécialisé* sur lequel seraient concentrées, du moment où la volonté d'abandonner est exprimée, toutes les conséquences de l'expédition maritime. L'armateur peut jouir de la limitation de responsabilité « à l'égard de certains de ses créanciers maritimes, contre lesquels il l'aurait invoquée, tout en restant tenu indéfiniment envers certains autres qui se présenteraient plus tard, et envers lesquels ils n'utiliseraient pas du droit d'abandon » (2).

(2) Danjon, *op. cit.*, t. II, n° 670. Conf. Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 220.

Les conclusions pratiques qui résultent de ces considérations théoriques à la base du système de responsabilité personnelle sont les suivantes :

a) Les créanciers maritimes peuvent poursuivre l'armateur, pour les obligations rentrant dans le cadre de l'article 216, *sur tous ses biens*. Ce n'est que si la faculté d'abandon leur est opposée que ces créanciers sont obligés de se contenter des biens affectés à l'expédition maritime;

b) La faculté d'abandon étant un moyen exceptionnel de limitation de la responsabilité, son domaine d'application (comme celui de toute exception) doit être déterminé restrictivement;

c) La faculté d'abandon peut se perdre;

d) La limitation de la responsabilité de l'armateur *étant facultative* et ne se produisant pas de plein droit, un acte est nécessaire pour la mettre en œuvre. C'est le problème de l'exercice de la faculté d'abandon créé par la *théorie personnelle*.

Le système de la responsabilité personnelle, tel que nous l'avons décrit, était adopté par la majorité des auteurs au cours du *xix^e* siècle. Avec quelques modifications *concernant le fondement et le caractère de la faculté d'abandon*, il est professé, aujourd'hui encore, par deux éminents jurisconsultes : MM. G. Ripert et Danjon ⁽³⁾. On trouvera plus loin l'exposé de leur opinion.

B. — QUELQUES RÉFLEXIONS CRITIQUES SUR LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'ARMATEUR DU FAIT DES GENS DE MER. LES CORRECTIFS APPORTÉS A CETTE CONCEPTION PAR CERTAINS AUTEURS MODERNES.

L'appréciation critique de la conception de la responsabilité personnelle avec faculté de la limiter par l'*aban-*

(3) Toutefois, voyez ce que nous avons dit plus loin (p. 25) pour l'opinion de M. Ripert.

don résultera surtout de l'exposé de la théorie réelle. Par conséquent, nous nous bornerons ici à quelques remarques, qui feront ressortir ses caractéristiques et les modifications que ses partisans actuels, MM. Danjon et Ripert, y ont apportées.

Le point de départ de la théorie de la responsabilité personnelle en matière maritime est faux. Il « reflète... la tendance à tout expliquer en Droit maritime, à l'aide des cadres ou des solutions de Droit civil ». Et, cependant, le commerce maritime donne naissance « à des rapports de droit étrangers au Droit civil et nécessitant par suite des institutions étrangères au Droit civil » ⁽⁴⁾. Comme nous l'avons déjà vu, l'article 216 C. com. est présenté comme une application spéciale des articles 1384 et 1998 C. civ. Or, d'une part, tandis que l'article 1384 est un corollaire de l'article 1382, fondé sur l'idée de faute et ayant un caractère d'ordre public, l'article 216 n'a pas ce caractère ⁽⁵⁾. D'autre part, l'article 1998 du Code civil ne paraît pas constituer le fondement véritable de l'article 216 du Code de commerce, les rapports du capitaine ⁽⁶⁾ et de l'armateur étant différents de ceux qui existent entre mandant et mandataire ou commettant et préposé ⁽⁷⁾.

Plusieurs arguments de droit et de saine logique militent en faveur de l'opinion, qui refuse de voir, dans les liens juridiques rattachant le capitaine du navire à l'armateur, un mélange de louage de services et de mandat.

(4) Bonnecase, *Traité de Droit commercial maritime*, 1922, n° 421.

(5) Sur cette question, v. *infra* : *Théorie de responsabilité réelle*.

(6) Nous parlons du capitaine parce qu'il est le plus important des gens de mer.

(7) La plupart des auteurs et des arrêts sont d'accord pour voir dans le capitaine le *représentant légal de l'armateur*. Or, au point de vue des effets juridiques, il y a une grande différence entre le mandat et la représentation. Tandis que le mandataire ne peut obliger le mandant que dans les limites désignées par lui-même (art. 1989, 1998 C. civ.), le représentant peut obliger le représenté *en dehors* de sa volonté et même *contre sa volonté*.

Nous sommes d'accord avec notre Maître, M. Bonnecase⁽⁸⁾, pour voir dans le mandat une institution en vertu de laquelle une personne, le mandataire, est chargée, *sur la base d'un contrat*, d'accomplir des actes juridiques pour le compte d'une autre, le mandant. Le contrat comme fondement, l'accomplissement d'opérations juridiques comme but, voilà les deux traits essentiels de l'institution du mandat. « Il est inexact de parler de mandat judiciaire et surtout de mandat légal... Il n'y a, à vrai dire, que des mandataires conventionnels. »⁽⁹⁾. Or, en matière maritime, il y a des cas où aucun contrat n'est intervenu entre l'armateur et le capitaine (le capitaine malade est remplacé par le second; le capitaine est nommé par le consul, par l'armateur-affrètement). De plus, le capitaine est chargé d'accomplir non seulement des actes juridiques, mais aussi des opérations matérielles. Ses pouvoirs débordent les pouvoirs d'un mandataire. Ainsi donc, même quand un accord de volontés est intervenu entre l'armateur et le capitaine, la question du mandat ne se pose pas. Et cela d'autant plus qu'il n'est pas dans le pouvoir de l'armateur de déterminer les attributions du capitaine⁽¹⁰⁾, certaines attributions lui appartenant même contre sa volonté, car elles sont fixées par la loi en considération du but de la navigation maritime⁽¹¹⁾. C'est ainsi que le

(8) V. J. Bonnecase, *op. cit.*, p. 438, n° 423.

(9) J. Bonnecase, *ibid.*

(10) C'est un fait qui réfute aussi l'affirmation qu'il y a des rapports de préposition dans les liens juridiques rattachant le capitaine de navire à l'armateur.

(11) M. Danjon pense que les restrictions apportées aux pouvoirs normaux du capitaine, tels « qu'ils sont définis par la loi, ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi » (*Op. cit.*, t. II, n° 636, p. 246). Donc, les restrictions dont il s'agit sont opposables seulement aux tiers de mauvaise foi. Mais cette limitation apportée à nos conclusions n'en est pas réellement une. C'est ce que reconnaît tacitement Danjon lui-même : « Du reste, il faut toujours réserver le cas de mauvaise foi, qui fait exception à toutes les règles : s'agirait-il même d'actes faits par le capitaine dans les conditions extérieures de régularité les plus complètes, que l'armateur

capitaine peut, au cours du voyage, accomplir les opérations nécessitées par le radoub, emprunter sur le navire ou les marchandises, etc. (art. 234 C. Com.), même si l'armateur lui a imposé des limitations à cet égard. Les rapports liant le capitaine à l'armateur touchent, suivant l'expression de M. Ripert, « à la fois au droit public et au droit privé » (12).

Si la nature des liens juridiques rattachant le capitaine à l'armateur pouvait être éclaircie par la notion de mandat ou de préposition, *la différence, généralement admise, entre la responsabilité de l'armateur pour les actes entrant dans les pouvoirs normaux du capitaine et accomplis en vertu d'un mandat spécial de l'armateur ou ratifiés postérieurement par lui* (13), *et la responsabilité pour ces mêmes actes accomplis par le capitaine uniquement en vertu de ses pouvoirs normaux, serait juridiquement inexplicable.*

ne serait pas tenu des obligations contractées par le capitaine s'il pouvait faire preuve que les tiers savaient ou ont dû se rendre compte qu'en réalité ce n'était pas pour les besoins du navire, mais pour son compte personnel que le capitaine agissait. » (T. II, 636 bis). — Ainsi donc, ce n'est pas la volonté du propriétaire ou de l'armateur du navire qui détermine les pouvoirs du capitaine, ce sont plutôt les besoins d'une expédition maritime eux-mêmes (V. l'art. 234 C. com.) ou, mieux, la loi, en considération de ces besoins.

(12) Ripert, *op. cit.*, t. I, n° 840.

(13) « L'armateur est indéfiniment responsable des actes du capitaine ou des gens de l'équipage s'il y a concours... »

» Ce concours de l'armateur, qui lui rend impossible l'abandon du navire et du fret, peut se produire sous plusieurs formes.

» Quelquefois il consiste en des instructions, en des ordres, que l'armateur aurait donnés au capitaine ou à un homme d'équipage pour faire faire un acte. *Cela rentre dans l'hypothèse du mandat s'il s'agit d'un contrat...* » (Danjon, *op. cit.*, t. II, n° 673).

« L'armateur devient indéfiniment responsable *des actes faits par le capitaine ou par les gens de l'équipage en dehors de lui s'il ratifie ces actes* » (Danjon, t. II, n° 672). Donc, n'importe quel acte, même celui accompli par le capitaine en vertu de ses pouvoirs normaux, entraîne, pour l'armateur, la responsabilité illimitée s'il est ratifié par lui. Or, d'après sa nature juridique, la ratification équivaut au mandat, c'est l'autorisation d'agir pour le compte d'autrui obtenue après l'acte. Comparez : J. Bonnetcase, *op. cit.*, n° 483; G. Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 1278.

En effet, si les pouvoirs normaux du capitaine proviennent d'un mandat ou d'une préposition ⁽¹⁴⁾, nous ne voyons aucune raison juridique qui puisse décider le législateur à limiter la responsabilité de l'armateur à l'occasion des actes accomplis par les gens de mer dans le cadre de leurs pouvoirs normaux et à déclarer l'armateur engagé indéfiniment pour ces mêmes actes s'il les a ratifiés postérieurement ou si un mandat spécial est intervenu entre lui et le capitaine. Dans le premier cas, les opérations sont accomplies en vertu d'un mandat général ⁽¹⁵⁾ donné par l'armateur et autorisant le capitaine, dès son entrée en fonctions, à le représenter dans tous les actes qui peuvent être nécessités par l'expédition maritime; dans le second cas, ces mêmes opérations sont accomplies en vertu d'un mandat spécial, donné postérieurement à la nomination du capitaine ou à l'accomplissement des actes (ratification). Un même fait juridique ne peut produire que les mêmes conséquences légales. Il faut donc ou reconnaître que la responsabilité de l'armateur est limitée, non seulement pour les faits du capitaine auxquels il n'a pas concouru, mais aussi pour ceux qui sont accomplis avec son concours, soit direct ou personnel; soit indirect, par l'intermédiaire du mandataire; ou bien renoncer à l'opinion classique et cesser de voir dans les rapports entre l'armateur et les gens de mer un mandat mélangé de louage de services. Qu'on ne vienne pas nous dire que la différence entre le mandat général et le mandat spécial quant à leurs effets juridiques peut s'expliquer par les conditions parti-

(14) Ce qui est là même chose au point de vue de la nature juridique de deux institutions : toutes les deux ont pour fondement un contrat; dans les deux cas, il s'agit d'accomplir des opérations pour le compte d'autrui. Les différences existant concernent la nature des actes à accomplir (la préposition pouvant comprendre des opérations matérielles) et la liberté dans l'exécution de ces actes, cette liberté étant normalement très limitée au cas de préposition.

(15) Nous avons dans l'esprit, bien entendu, l'opinion des partisans de la théorie personnelle.

culières du commerce maritime. Ces conditions existent et sont les mêmes dans les deux cas. D'une part, en effet, nous avons supposé que, *par le mandat spécial*, l'armateur n'a apporté aucune limitation aux pouvoirs normaux du capitaine; d'autre part, ce mandat ne lui permet pas de surveiller, d'une manière plus efficace, le capitaine dans l'exécution des opérations pour lesquelles il est autorisé. Tout cela est surtout évident au cas de ratification.

D'autres arguments montrent aussi que l'article 216 C. com. ne devrait pas être considéré comme établissant à la fois une application des dispositions du droit commun des articles 1998 et 1384 du Code civil et une exception à ces mêmes règles. Nous visons notamment le *droit d'abandon* admis par certains jurisconsultes ⁽¹⁶⁾, dans les cas où, d'après nous, n'existe aucun lien contractuel ou aucun fait délictuel à la charge du capitaine. Ce sont les cas des engagements légaux : droit de pilotage, etc... « Les droits de pilotage peuvent être dus alors qu'il n'y a pas eu choix et emploi d'un pilote. » ⁽¹⁷⁾. La jurisprudence a, dans ce cas, contesté à l'armateur le droit de limiter sa responsabilité, « sous prétexte qu'il n'y a pas eu alors de véritable engagement du capitaine ». M. Ripert, protestant contre cette « restriction arbitraire », affirme que « l'obligation naît, du fait de l'expédition maritime, en la personne du capitaine ». D'après nous, cette conclusion ne saurait être acceptée. Il s'agit, en effet, du cas où l'emploi du pilote n'est pas imposé, où il existe tout simplement l'obligation de payer les droits de pilotage. Cette obligation, naissant en dehors de toute activité du capitaine, « du fait de l'expédition maritime », doit être considérée comme une charge grevant directement l'armement. Les droits de pilotage sont « de simples frais à la charge du

(16) Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 1272; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 213.

(17) Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 1272.

navire » (art. 406 C. com.). Cela est si vrai que ces droits de pilotage présentent, dans notre cas, un caractère fiscal, et par là même ne peuvent pas être considérés comme nécessités par le voyage sur mer. *Quoi qu'il en soit, il est certain qu'il n'est pas possible d'expliquer la limitation de responsabilité à l'occasion des engagements légaux par de prétendus rapports de mandat entre l'armateur et le capitaine, le mandataire ne s'engageant pas personnellement et engageant son mandant uniquement par les actes juridiques accomplis pour son compte. Pas de représentation dans l'abstention.* Cependant, en dépit de ces développements, nous pensons qu'il faut admettre le droit d'abandon à l'occasion des droits de pilotage. Peu importe que le choix ou l'emploi du pilote n'ait pas eu lieu. Seulement, il ne faut pas essayer de l'expliquer par l'institution du mandat ou par l'idée de préposition. Il y a ici une application de la nécessité de la vie commerciale maritime de limiter la responsabilité aux biens affectés à l'industrie d'armement. Cette nécessité a trouvé, d'une manière générale, son expression dans l'article 216 C. com. et dans les articles 406 et 191 en ce qui concerne plus particulièrement les droits de pilotage. Si, en effet, nous rapprochons l'expression utilisée dans l'article 406 — « ...les pilotages... sont de simples frais à la charge du navire » — de l'article 191 accordant privilège pour les droits de pilotage, nous devons conclure en faveur d'une volonté législative de limiter à la fortune de mer l'obligation de l'armateur en cas de non-paiement ⁽¹⁸⁾. C'est ainsi d'ailleurs qu'il faut expliquer d'une manière générale la limitation de responsabilité maritime. Elle puise sa justification dans les besoins mêmes de l'expédition par mer. Ce sont ces besoins qui ont contribué à former la notion de patrimoine de mer. Qu'on le veuille ou non, il faut bien

(18) Voir aussi l'article 233 C. com.

reconnaître que le législateur, de tout temps, s'est laissé guider plus ou moins à son insu par l'idée qu'il est équitable et nécessaire, pour le développement de l'armement, d'affecter à la garantie spéciale des créances maritimes les biens destinés au commerce de mer. C'est cet ordre d'idée que consacrent tacitement tous les auteurs qui accordent « *la faculté d'abandon* » à l'armateur-usufruitier et à l'armateur-affrèteur. *La reconnaissance du droit d'abandon dans ces deux cas et la responsabilité du propriétaire de navire du fait de gens de l'équipage, même lorsqu'il ne l'exploite pas personnellement, permettront de réunir ensemble tous les éléments de la fortune de mer et, par là même, de les affecter aux créances nées à l'occasion de l'expédition maritime.*

Les juristes modernes, partisans de la théorie personnelle, ont bien remarqué les inconvénients qui existent à considérer l'article 216 C. com. comme une disposition appliquant à un cas spécial les règles du droit commun relatives au mandat et à la préposition, et contenant en même temps une exception à ces règles, exception qui s'expliquerait par les conditions spéciales au commerce de mer.

Seulement, comme il leur semblait impossible de sacrifier cette opinion classique d'après laquelle la source de la responsabilité de l'armateur se trouve dans les institutions de mandat et de préposition, ils ont essayé de remédier aux inconvénients qui en résultent en cherchant un autre fondement de la responsabilité du mandant et du commettant. On sait que la théorie personnelle considère que la responsabilité de ces personnes repose sur la liberté que possède chacun de nous de choisir qui lui plaît comme mandataire ou préposé et sur la possibilité de le surveiller dans l'accomplissement de ses fonctions. Aussi, la limitation de responsabilité de l'armateur du fait du capitaine est-elle expliquée par l'impossibilité où se trouve le pre-

mier de choisir librement ou de surveiller le second. Or, comme les défauts d'une telle explication ne tardèrent pas à être aperçus ⁽¹⁹⁾, les partisans modernes de la théorie personnelle ont essayé de la remplacer par de nouveaux arguments, tout en conservant l'opinion d'après laquelle les liens juridiques rattachant le capitaine à l'armateur s'expliquent par la notion de mandant et de préposition. Mais en apportant ainsi des modifications à la conception classique sur la responsabilité de l'armement, ils s'écartent presque involontairement de cette conception.

Pour MM. Danjon et Lepargneur, par exemple, « *la vérité est que ta responsabilité découle en matière de l'armement, comme partout, de la nature même des choses; mais elle naît ici dans des conditions très particulières, qui lui donnent une étendue exceptionnelle en ce qui est des charges assumées, et qui par là même demandent qu'elle soit limitée quant aux biens grevés.* »

» L'armateur et le propriétaire du navire, qu'ils ne fassent qu'un ou qu'ils soient deux, ont donné directement (l'armateur) ou indirectement (le propriétaire) mission au personnel du navire de les servir et de les représenter dans l'exploitation du navire, *c'est-à-dire dans une entreprise dont ils recueillent les bénéfices et dont ils doivent corrélativement supporter les charges.* Mais, par le milieu même dans lequel elle se déroule, cette expédition n'est pas une entreprise ordinaire : les bénéfices peuvent être très considérables, les dépenses peuvent en être énormes et les risques démesurés; les pouvoirs conférés aux agents qui l'accomplissent ne peuvent pas être limités à l'avance d'une manière efficace, ils comportent une initiative presque indéfinie et une indépendance presque complète, parce qu'ils doivent s'accommoder à des circonstances impossibles à prévoir et se modeler sur les nécessités du

(19) Danjon, *op. cit.*, II, n° 661, p. 303-307.

moment. *En revanche, les biens qui sont les objets ou les instruments de cette entreprise sont déterminés d'une manière particulièrement nette et qu'on trouverait difficilement ailleurs; ils sont matériellement isolés des autres biens des intéressés par le fait même de l'expédition maritime; ils sont juridiquement séparés de l'ensemble du patrimoine par le régime spécial auquel ils sont soumis, par les pièces de bord où ils sont mentionnés, par l'espèce de personnalité dont jouit le navire; toutes choses qui disposent admirablement le navire et ses accessoires à constituer ce que les Allemands appellent un « patrimoine d'affectation »* (20).

Cette renonciation à l'opinion classique se remarque encore dans les développements consacrés à la théorie réelle par MM. Danjon et Lepargneur. Ces auteurs n'ont pas cru nécessaire de baser la réfutation de cette dernière théorie sur l'idée de mandat ou de préposition. Leur principal argument est tiré du texte des articles 216 et 217 C. com. (21). D'ailleurs, ils expliquent la responsabilité qui

(20) Danjon, *op. cit.*, t. II, n° 662.

(21) « Comme l'Ordonnance, le Code de commerce commence par affirmer que « tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du » capitaine », mais il continue en disant que « cette responsabilité cesse » par l'abandon du navire et du fret »; la loi de 1841 a souligné l'idée en ajoutant que le propriétaire est tenu « des engagements contractés » par le capitaine », mais qu'il « peut s'affranchir de ces obligations par » l'abandon du navire et du fret ». Pour tout esprit non prévenu, il s'agit bien là d'une responsabilité personnelle, c'est-à-dire indéfinie en soi, mais à laquelle le débiteur peut se soustraire au moyen d'un sacrifice autorisé par la loi.

» Il est vrai que, dans un cas particulier, la responsabilité des armateurs est limitée de plein droit par la loi elle-même; l'article 217 déclare que « les propriétaires des navires équipés en guerre ne sont toutefois » responsables des délits et déprédations commis en mer par les gens » de mer... ou par les équipages, que jusqu'à concurrence de leur cautionnement ». Mais précisément, en présentant comme une exception à la règle posée par l'article 216 le fait que la responsabilité des corsaires existe seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'article 217 montre nettement que, en toute hypothèse, la responsabilité des armateurs est, chez nous, une responsabilité personnelle; et il démontre en

incombe au propriétaire d'un navire exploité par un armateur-affrèteur du fait des gens de mer par *l'idée de bénéfice indirect*, consistant dans le prix d'affrètement, et par le fait que, le navire « étant toujours exploité sous le nom de son propriétaire, toutes les conséquences légales de l'exploitation doivent se réaliser à l'égard des tiers comme si le navire était réellement exploité par son propriétaire » (22).

De son côté, M. Ripert a tenté d'écarter les inconvénients de la théorie classique en recourant à l'article 1384 du Code civil. Nous avons vu que la responsabilité de l'armateur du fait du capitaine était expliquée par *l'idée de faute* : Le commettant doit répondre du fait de ses préposés conformément à l'article 1384 C. civ. et à l'article 216 C. com. en vertu de *l'idée de faute de choix* ou de *faute de surveillance*.

Présenté ainsi, le fondement de la disposition de l'article 1384 a paru à M. Ripert bien fragile⁽²³⁾. Et ne voulant pas sacrifier « cette grande règle que le commettant doit répondre des faits de ses préposés », il a tâché de lui donner une explication plus juridique. « Basée sur l'idée de faute, la responsabilité du fait d'autrui est plus souvent illogique ou injuste, écrit M. Ripert. Elle apparaît, au contraire, très juste et très utile si on y voit simplement une

même temps d'une manière irrécusable que dans les cas ordinaires cette responsabilité n'est pas limitée *a priori* par la loi, mais qu'elle peut seulement être limitée après coup par les armateurs eux-mêmes, grâce à une faculté que leur donne la loi. » (Danjon, *op. cit.*, t. II, p. 326.)

(22) Danjon, *op. cit.*, t. II, p. 258 *in fine* (n° 639).

(23) Ripert, *op. cit.*, t. I, n° 844 : « Il me paraît téméraire et inutile d'isoler ici le droit maritime et de sacrifier cette grande règle « que le » commettant doit répondre des faits de ses préposés ». Il est facile d'en critiquer l'application si on donne comme base à cette responsabilité du préposant une faute de choix ou une faute de surveillance. Mais on ne saurait se contenter aujourd'hui d'une telle idée. Il importe peu que telle ait été la pensée des rédacteurs du Code civil et que dans les discussions préparatoires on ait à l'envi découvert la *culpa in eligendo* ou la *culpa in negligendo*. C'est le résultat législatif qu'il faut envisager et apprécier. » (T. I, n° 844, p. 916 et 917.)

extension de la responsabilité personnelle. On doit être responsable des dangers que l'on crée par la faute d'autrui. Tout commandement, toute maîtrise sur autrui, est une appropriation de l'activité d'autrui, correspondant à un supplément de force, d'initiative, de profits, mais aussi à un supplément de charges, de responsabilité.

» Le propriétaire qui envoie au loin un navire, source de périls pour les tiers, introduit dans les dangers de la navigation un danger nouveau; il lance sur les mers des activités, dont il ne tient peut-être pas les fils, mais auxquelles il a donné l'impulsion première; il doit supporter l'éventualité des risques créés par ces hommes, qui sont les siens, et répondre du préjudice qui peut résulter de leurs fautes. C'est lui, d'ailleurs, qui recueille les avantages de l'entreprise; qui a les profits doit avoir les risques. » (24). Ainsi à *l'idée de faute*, comme fondement de la responsabilité de l'article 1384 C. civ., et par là de l'article 216 C. com., M. Ripert oppose « *l'appropriation, la direction de l'activité des préposés* » et les profits tirés de l'exercice du commerce maritime. « Dès lors, on comprend que cette responsabilité doit être limitée toutes les fois que *la direction n'est pas absolue*, que l'appropriation n'est pas complète. » (25). Et notre auteur conclut qu'« en Droit français le propriétaire du navire est, comme tout préposant, obligé personnellement par les actes de son préposé, mais il n'est pas obligé indéfiniment » (26).

(24) Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 916, n° 844.

(25) Il est donc à remarquer que l'éminent professeur n'a pas pu s'affranchir de *l'idée de surveillance*, comme base de la responsabilité du commettant, bien qu'il s'en soit déclaré expressément l'adversaire. Et, d'après nous, cela est très compréhensible. Les raisonnements les plus subtils ne peuvent faire disparaître le véritable fondement de l'article 1384 C. civ. Si l'on veut éviter cette idée de faute de surveillance dans l'explication de l'article 216 C. comm., il faut, non point chercher une nouvelle base à l'article 1384 C. civ., mais reconnaître qu'il n'y a entre cet article et l'article 216 C. com. aucun lien d'origine. C'est pour avoir négligé cette vérité que M. Ripert semble être tombé dans la contradiction.

(26) Ripert, *op. cit.*, II, n° 1238.

La modification ainsi apportée par M. Ripert dans la conception classique de la théorie de la responsabilité personnelle est une des plus importantes. Le droit d'abandon cesse d'être *un bénéfice exceptionnel*, une faculté que l'armateur peut utiliser pour réduire ses charges du fait de l'expédition maritime. La limitation de responsabilité se présente comme une limitation légale, *s'opérant de plein droit*. De la conception de M. Ripert à celle de la théorie réelle il n'y a qu'un pas. En effet, tandis que d'après la théorie réelle l'armateur *n'est pas tenu personnellement* des actes de gens de mer, *mais seulement réellement*, dans les limites des biens engagés dans l'expédition maritime, d'après M. Ripert l'armateur *est obligé personnellement*, mais non pas « *indéfiniment* ». Au point de vue pratique, il n'y a presque aucune différence entre les deux conceptions : la responsabilité de l'armateur *est dans les deux cas limitée de plein droit aux valeurs comprises dans le patrimoine de mer*. Au point de vue théorique, si nous avons bien compris les développements de M. Ripert, une première différence entre sa conception de la responsabilité personnelle et celle de la responsabilité réelle réside dans les motifs qui justifient la limitation de responsabilité. Les partisans de la théorie réelle nient tout rapport de préposition ou de mandat entre l'armateur et le capitaine; normalement, l'armateur ne devrait encourir aucune responsabilité du fait du capitaine; ce n'est que dans l'intérêt des tiers que la loi maritime l'a déclaré responsable; rien de plus naturel, dès lors, que de limiter cette responsabilité aux biens affectés à l'expédition maritime. Pour M. Ripert, au contraire, l'armateur, étant commettant et représenté, est responsable *personnellement* du fait du capitaine. Mais cette responsabilité est, sur la base d'une conception spéciale de préposition et de représentation, limitée par le Droit maritime. En partant de là, et c'est la seconde différence, il semble établir une distinction de

nature entre la responsabilité réelle et la responsabilité personnelle maritimes, d'une part, et la responsabilité d'armement telle qu'il la conçoit, d'autre part. *Il oppose, en effet, à la théorie de la responsabilité réelle et à la théorie de la responsabilité personnelle de l'armateur, sa conception de la responsabilité personnelle non indéfinie.*

D'après nous, le système de M. Ripert est une création quelque peu artificielle imaginée en vue de réduire le gage des créanciers maritimes, conformément aux exigences pratiques, tout en conservant l'application de la règle : que le commettant répond du fait de son préposé. En effet, il est parfaitement concevable qu'une personne soit obligée personnellement, mais avec la faculté de limiter ses obligations dans certains cas. La responsabilité personnelle et indéfinie se transforme alors, par une déclaration de volonté, en responsabilité limitée. Il est juridique aussi de constater que, certaines conditions étant réalisées, une personne ne s'engage *de plein droit* que dans les limites de la valeur de certains biens. On dit alors qu'il y a responsabilité réelle. Mais il nous paraît impossible d'affirmer qu'un commettant est *obligé personnellement* par les actes de son préposé, *mais non indéfiniment, et tout cela de plein droit.* « Trois traits caractérisent, écrit le Professeur Bonnecase, *la responsabilité personnelle* : 1° la nécessité de réparer complètement le préjudice occasionné; 2° l'affectation de tous les biens du débiteur à cette réparation; 3° l'affectation de tous les biens moins considérés en eux-mêmes que sous la forme de la notion de patrimoine... ». De son côté, « *la responsabilité réelle* s'oppose à la responsabilité personnelle par les trois caractères suivants : 1° un bien déterminé est affecté à la réparation du préjudice occasionné; 2° l'affectation de ce bien est faite d'une manière directe, abstraction faite de toute idée du patrimoine; 3° la nécessité de réparer le préjudice se limite dans son étendue à la valeur même du bien affecté par

avance à cette réparation. » (27). Ainsi donc, ce qui caractérise la responsabilité réelle c'est qu'elle se restreint aux biens qui sont affectés d'avance à sa garantie. De plus, la responsabilité réelle, quand elle existe, produit ses effets de plein droit; aucune volonté de la part du bénéficiaire n'est nécessaire pour mettre en œuvre son application. Les créanciers sont obligés, par conséquent, de demander la réalisation de leurs droits uniquement sur les biens qui sont destinés à les garantir.

Il résulte de ces développements qu'on ne saurait affirmer qu'une personne est obligée à la fois *personnellement* et *non indéfiniment* (réellement), et cela de plein droit, en vertu d'une même disposition législative. Ces deux notions s'excluent réciproquement, étant donné que la première suppose l'affectation de tous les biens du débiteur à la garantie de ses obligations, tandis que la seconde vise seulement un certain nombre d'entre eux. Cela ne veut pas dire qu'il est impossible de les concilier. On peut, en effet, imaginer un système de responsabilité qui serait à la fois personnel et limité. Seulement, un tel système ne peut être que l'œuvre du législateur. C'est le cas, par exemple, de l'organisation de la responsabilité de l'armement en Angleterre. Dans ce pays, l'armateur, conformément aux dispositions de la loi, peut être poursuivi sur tous ses biens, jusqu'à concurrence de la valeur du patrimoine de mer. Sa responsabilité, en conséquence, tient à la fois de la notion de responsabilité personnelle et de la notion de responsabilité réelle. Si quelque chose de semblable existait en Droit maritime français (28), l'opinion de M. Ripert eût été admissible. Mais il n'en est rien. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour conclure que « l'abandon », en France, a pour effet de réduire le

(27) J. Bonnecase, *op. cit.*, nos 444 et 445.

(28) Ainsi qu'il existe en Droit commercial général (Société à responsabilité limitée).

gage des créanciers maritimes aux biens constitutifs du patrimoine de mer. Dès lors, nous ne voyons pas vraiment comment la responsabilité de l'armateur peut être, à la fois, personnelle et non indéfinie (limitée). Nous comprenons que M. Ripert n'ait pu accepter que la responsabilité de l'armement pour le fait d'autrui soit d'une manière générale indéfinie et que la limitation ne se produise qu'en vertu d'une volonté de l'armateur exprimée en ce sens. Mais alors, il aurait fallu rompre avec la tradition⁽²⁹⁾ et reconnaître l'application de la notion de responsabilité réelle en Droit maritime. Au lieu de cela, M. Ripert a formulé une conception spéciale sur les caractères de la responsabilité de l'armateur du fait du capitaine, conception qui nous a paru si inconciliable avec la législation maritime française que nous nous sommes demandé si nous avions bien compris le sens de l'expression « *obligé personnellement* ». L'éminent Professeur a-t-il voulu simplement dire, par là, que les obligations engendrées par le fait du capitaine doivent être considérées comme nées en la personne de l'armateur? En ce qui nous concerne, nous ne le croyons pas. L'examen de l'ensemble des développements (*Traité*, II, n^{os} 1238 et suiv.; I, n^{os} 841 et suiv.), consacrés par M. Ripert à la question de la responsabilité de l'armement nous a forcé à écarter cette supposition. D'ailleurs, en la considérant comme exacte, que signifie-t-elle sinon que le patrimoine tout entier du débiteur est affecté à la garantie de ses obligations? « Quiconque s'est obligé personnellement, dit l'article 2092 C. civ., est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». C'est cette conséquence qui justifie la création des expressions « *obligations personnelles* » et « *obligations réelles* ». Elles n'auraient vraiment pas leur

(29) Nous visons la majorité des auteurs qui ont accepté la théorie personnelle et non point la tradition du Droit maritime. Nous verrons plus loin que cette tradition est en faveur de la responsabilité réelle.

raison d'être si le terme « *obligation personnelle* » devait signifier tout simplement une obligation liée à une personne. Dans un sens, toutes les obligations sont personnelles, car elles comportent des rapports juridiques entre deux ou plusieurs personnes. Mais, objectera-t-on avec raison, si l'expression « *obligé personnellement* », utilisée par M. Ripert au cours de ses développements concernant l'organisation de la responsabilité de l'armement en Droit français, signifie « *obligé sur tous ses biens* », comment la concilier avec son affirmation que l'armateur « n'est pas obligé indéfiniment » pour le fait du capitaine? Nous ne voyons pas de conciliation possible. C'est pour cela que le système du distingué Professeur nous paraît se heurter à une contradiction et que nous ne pouvons dire s'il est l'expression de la théorie personnelle ou de la théorie réelle de responsabilité de l'armateur. Tout ce que nous pouvons affirmer, c'est que ce système reconnaît que la réglementation française de la responsabilité maritime est fortement influencée par la notion de la responsabilité réelle, imparfaitement appliquée, c'est-à-dire liée à la fortune de mer au lieu de l'être à un bien déterminé. Car si, d'après M. Ripert, le propriétaire du navire est obligé d'opposer le droit d'abandon pour échapper à la saisie de tous ses autres biens, la limitation de responsabilité maritime, qui en résulte, n'est pas considérée par lui comme conséquence du fait que *l'abandon* est opposé. « Le propriétaire du navire, écrit-il, n'encourt jamais, en principe, qu'une responsabilité limitée ». Opposer l'abandon, « c'est simplement désigner aux créanciers le patrimoine d'exécution » (Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen, des 23 déc. 1925, 28 avril et 12 mai 1926, R. Dor, 15, 1927, p. 449).

*
* *

Un autre point faible de la théorie personnelle réside, à notre sens, dans ce que, d'après elle, la limitation de

responsabilité est considérée comme une simple faculté que l'armateur peut utiliser afin de réduire les charges provenant d'une expédition maritime. Autrement dit, obligé en principe indéfiniment, l'armateur a la possibilité de restreindre la responsabilité du fait du capitaine par abandon du navire et du fret. Les créanciers maritimes, par conséquent, peuvent le poursuivre sur tous ses biens; c'est à lui de réduire la réalisation de leurs droits à la fortune de mer.

Un tel raisonnement sur le caractère de « la faculté d'abandon » n'est exact ni en droit ni en fait. De plus, il engendre des difficultés d'ordre pratique, qui suffiraient à le faire rejeter.

En droit, il est évident que l'article 216, sur lequel est fondée l'interprétation de la théorie de la responsabilité personnelle, doit être rapproché d'autres dispositions du Droit maritime influençant le régime de responsabilité de l'armement. Or, il faut bien reconnaître que les règles concernant *le droit de suite, les privilèges maritimes, la publicité des principaux actes juridiques concernant le navire*, militent pour une interprétation de l'article 216 C. com., qui réduirait *de plein droit* la responsabilité du propriétaire de navire à la fortune de mer, au moins en ce qui concerne le fait du capitaine⁽³⁰⁾. Nous verrons, dans la partie consacrée à *la théorie réelle*, que les travaux préparatoires de l'article 216 sont dans ce sens. D'ailleurs, le texte de cet article ne devrait pas, à cette occasion, faire obstacle à une interprétation favorable aux nécessités du commerce maritime. La doctrine récente ne s'est point embarrassée de l'article 216 quand elle a reconnu le droit d'abandon à l'armateur-affrèteur ou usufruitier.

En fait, entre *le système de la responsabilité personnelle de l'armateur avec faculté de la restreindre par*

(30) Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question.

« *abandon* » et celui de la responsabilité réelle, la différence est très limitée ⁽³¹⁾. Cela est évident, surtout depuis qu'une jurisprudence constante et la majorité des auteurs sont d'accord pour admettre « que l'abandon pourrait encore être fait après une décision judiciaire devenue définitive » ⁽³²⁾. Pour que « la faculté d'abandon » (telle qu'elle est conçue par les partisans de « la responsabilité personnelle ») produise les mêmes conséquences juridiques qu'une responsabilité réelle, il suffit que l'armateur ait manifesté sa volonté de restreindre, par l'application de droit d'abandon, les charges qui lui incombent et que rien ne dénote qu'il ait auparavant renoncé à ce droit. Il se produit donc, après opposition du droit d'abandon, une transformation dans la nature même de la responsabilité : de personnelle et indéfinie qu'elle était, elle devient réelle et définie. Par conséquent, si nous admettons que cette transformation est toujours possible, en tout état de cause, même après une décision judiciaire devenue définitive, *il n'est plus exact, en fait, de dire que l'armateur est en principe personnellement et indéfiniment responsable*. D'autre part, comme les dispositions réglementant les obligations de l'armement, aussi bien dans un système de responsabilité maritime personnelle que dans un système de responsabilité maritime réelle, ont un caractère d'ordre privé, c'est-à-dire qu'elles peuvent être modifiées par une convention particulière, il arrivera rarement, en pratique, que le tribunal impose d'office au poursuivant de limiter sa demande au patrimoine de mer. Il ne le fera qu'après que le défendeur se sera prévalu de la limitation de sa res-

(31) V. Danjon, t. II, p. 335 et 336, n° 671 : « Le principe de la limitation de la responsabilité des armateurs est aussi général que possible; c'est ce qu'on exprime... en disant que, dans notre Droit, les propriétaires de navire jouissent de la faculté d'abandon à l'égard de leurs créanciers maritimes. »

(32) Desjardins, II, n° 293; Lyon-Caen et Renault, V, 4676; Danjon, II, n° 718.

ponsabilité résultant de l'abandon ou d'une affectation spéciale à la garantie de certaines créances, des biens exposés aux risques maritimes. Donc, les créanciers peuvent toujours, en fait, poursuivre l'armateur sur tous ses biens ⁽³³⁾, et si celui-ci n'use pas du droit à la limitation que la loi lui accorde, en certains cas, il peut être exécuté sur n'importe quelles valeurs faisant partie de son *patrimoine général*. On explique cette possibilité de ne pas tenir compte des garanties particulières en disant que le bénéficiaire a tacitement renoncé à son droit de limiter la responsabilité ⁽³⁴⁾. La différence entre les deux systèmes en question n'apparaît, en fait, que lorsque nous prenons en considération les intérêts des créanciers autres que les créanciers maritimes ⁽³⁵⁾. Dans ce cas, en effet, si c'est le système de responsabilité maritime réelle qui est appliqué en matière d'armement, le droit au cantonnement des créances maritimes dans les limites du patrimoine de mer peut être invoqué par d'autres que le débiteur, par exemple par les créanciers terrestres (art. 1166 C. civ.). Car,

(33) La responsabilité personnelle est la règle, la responsabilité réelle est l'exception, justifiée par un but spécial et des raisons pratiques.

(34) En France, les partisans de la théorie de responsabilité réelle, en interprétant l'article 216 C. com., affirment que le propriétaire de navire n'est tenu, du fait du capitaine, que d'abandonner le navire et le fret; mais qu'il peut ne pas le faire et prendre à sa charge le préjudice causé, auquel cas il serait responsable sur tous ses biens. — V. Romain de Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navire* (*Revue pratique de droit français*, 1883); Verneaux : *L'industrie des transports au XIX^e siècle*, II, p. 237. — Nous reconnaissons, cependant, que ces réflexions ne sont exactes que si nous prenons en considération la *théorie de responsabilité réelle*, telle qu'elle est présentée dans la doctrine française et sur la base même de l'article 216. Elles sont partiellement inapplicables au système allemand de responsabilité réelle.

(35) Au point de vue théorique, on pourrait alléguer encore que dans le système de responsabilité réelle, les créanciers maritimes n'ont la faculté de poursuivre l'armateur que sur sa fortune de mer. Mais nous avons vu que si, en dépit de cette restriction, ils généralisent leur demande contre un armateur passif, on considérera que celui-ci a renoncé tacitement au bénéfice que la loi lui a accordé, et il sera tenu indéfiniment.

dans un tel système, où le droit de limiter la responsabilité résulte légalement de l'acte même qui est la cause de cette responsabilité, une déclaration de volonté de l'armateur destinée à transformer la possibilité juridique en un droit n'est pas nécessaire, comme dans le système d'après lequel le droit d'abandon est une faculté.

Dans l'ordre pratique, le droit d'abandon, considéré comme une simple faculté, présente plusieurs inconvénients. Le caractère exceptionnel de la limitation de responsabilité qui en résulte, la question d'exercice du droit d'abandon (la détermination des actes susceptibles d'exprimer la volonté de l'armateur d'user de ce droit, la fixation du délai dans lequel ils devraient être accomplis, etc.), la possibilité de le perdre, d'y renoncer, tous ces problèmes, et d'autres similaires, rendent l'application du système de responsabilité personnelle très compliquée. Dans le but de donner un exemple des difficultés qui en proviennent, nous dirons quelques mots de la *renonciation* à « l'abandon ». En matière maritime comme en droit commun, la renonciation est soit *tacite*, soit *expresse*. La renonciation tacite à « l'abandon » résulte de tous les faits exprimant la volonté du bénéficiaire de ne pas s'en prévaloir. Aussi les affirmations les plus diverses se sont-elles manifestées sur l'existence ou l'extinction de la faculté d'abandon. La majorité de la doctrine, par exemple, est d'accord pour permettre à l'armateur d'invoquer la limitation de la responsabilité maritime à l'égard de certains de ses créanciers, tout en le considérant tenu indéfiniment envers ceux qui se présenteraient plus tard et auxquels il n'opposerait pas le droit d'abandon. Mais elle n'admet pas la réciproque : « Si l'armateur, dit M. Danjon ⁽³⁶⁾, n'avait pas usé de la faculté d'abandon à l'encontre de certains créanciers maritimes qui se seraient présentés les pre-

(36) T. II, n° 670 et note, p. 334.

miers, il ne pourrait pas, toutes choses égales d'ailleurs, s'en prévaloir contre d'autres qui se présenteraient ensuite ». Et le savant professeur explique cette restriction au droit d'abandon par l'idée d'une renonciation tacite. A notre sens, il y a dans l'opinion de la majorité de la doctrine concernant l'exercice de la faculté d'abandon beaucoup d'arbitraire. Le droit d'abandon existe d'une manière indépendante envers chacun des créanciers. La renonciation, tacite ou expresse, à l'abandon à l'égard de certains d'entre eux, ne doit pas, par conséquent, entraîner la perte de cette faculté à l'égard des autres qui se sont présentés avant ou après les créanciers abandonataires. Il n'existe pas entre l'armateur et les créanciers susceptibles de se voir opposer l'abandon un seul et même lien obligatoire engendrant pour le premier une responsabilité personnelle avec possibilité de la limiter au navire et au fret, mais une pluralité de liens juridiques dont chacun est la cause d'une obligation, d'une responsabilité, qui crée, à son tour, la faculté d'abandon. Il faut donc reconnaître autant de droits distincts d'abandon qu'il y a de causes différentes engendrant une responsabilité à la charge de l'armateur. Nous pensons, par conséquent, qu'il n'est pas possible de conclure de la renonciation à la faculté « d'abandon » envers certains créanciers, que l'armateur a, par là même, renoncé à cette faculté à l'égard des autres. Surtout, on ne devrait pas admettre la distinction que fait la majorité de la doctrine et que nous avons relatée ci-dessus. En vertu de quel principe juridique ou de quel texte *l'usage du droit d'abandon* contre certains créanciers qui se sont présentés les premiers n'exprimerait-il pas la volonté de l'armateur de limiter sa responsabilité du fait d'autrui à l'égard de tous les créanciers, même de ceux qui se présenteraient postérieurement, alors que l'on considère, au contraire, que *la renonciation au droit d'abandon* en faveur de ceux qui se sont fait con-

naître les premiers entraîne la perte de ce même droit vis-à-vis des créanciers qui se sont présentés plus tard ? Et cette distinction est d'autant plus bizarre que, dans la première hypothèse, l'usage du droit d'abandon a pour conséquence la formation d'un patrimoine d'exécution sur lequel est concentrée la réalisation des droits des créanciers abandonataires. Car si, en dehors de ce patrimoine spécialisé, le propriétaire du navire peut rester personnellement engagé envers certains créanciers maritimes, si la volonté nécessaire à la formation de ce patrimoine ne doit pas être interprétée comme l'intention chez l'armateur de limiter d'une manière générale aux biens affectés à l'expédition maritime, la responsabilité du fait d'autrui, nous ne voyons pas vraiment pourquoi *son abstention* ⁽³⁷⁾ de l'usage d'un droit envers certains créanciers doit être considérée comme la renonciation à un droit semblable envers les autres créanciers qui se présenteront ultérieurement.

Quoi qu'il en soit, une conclusion s'impose, rendue incontestable par les développements qui précèdent : déclarer que le droit d'abandon est une simple faculté à la discrétion de l'armateur, c'est soulever de multiples difficultés d'application que ne connaît pas le système de la responsabilité réelle. On rend peu solide, équivoque, un *droit* dont dépend la prospérité d'une des industries les plus importantes, celle de l'armement. Les jurisconsultes affirment facilement que c'est une question de fait que de savoir si l'armateur a renoncé tacitement à la faculté d'abandon, et ils ne se demandent pas s'il est bon de confier la mise en œuvre d'un droit aussi important, ayant un caractère d'utilité publique, à l'arbitraire

(37) Le fait qu'il se laisse actionner par certains créanciers maritimes sur tous ses biens, qu'il ne leur a pas opposé son droit de limiter sa responsabilité.

du juge. Cependant, cette question doit se poser d'autant plus qu'on aboutit ainsi à priver la Cour suprême, en fait et en droit, de la possibilité de déterminer le sens et l'étendue d'une disposition qui est à la base même du droit maritime. Qu'importe que la Cour de cassation constate l'existence du droit d'abandon dans certains cas, puisque le tribunal a toujours la faculté de restreindre l'application de ce même droit en élargissant le cercle des faits qui, d'après lui, sont l'expression tacite de la renonciation au droit d'abandon. Il ne faut pas s'y tromper. Le problème de la renonciation tacite est lié à celui de la formation et de la nature même du droit d'abandon.

§ 2. — Théorie de la responsabilité réelle.

Dans la doctrine juridique française, on peut distinguer deux groupes entre les jurisconsultes qui soutiennent l'application de la notion de responsabilité réelle en matière maritime.

Un premier groupe est composé de ceux qui, comme MM. A. Regnault, Romain de Sèze, B. Abram, R. Verneaux, influencés par l'étude comparative des différents systèmes de limitation ⁽³⁸⁾, ont essayé de dégager la responsabilité réelle de l'armateur d'un examen plus attentif des rapports rattachant le capitaine à l'armateur et d'une interprétation plus juste, au point de vue de son origine historique, de l'article 216 C. com.

Dans le second groupe, il faut classer les auteurs qui, à l'image de M. Bonnecase, basent leur conception de la responsabilité maritime sur l'ensemble des dispositions régissant les institutions dont l'existence ou une organisation particulière impliquent une responsabilité réelle

(38) V. Prodromidès, *Des restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navires*, th. Paris, 1919, n° 119.

d'armement; c'est du Droit maritime tout entier qu'ils dégagent le principe qui est à la base de l'industrie des transports par mer.

A. — THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ RÉELLE, D'APRÈS
MM. A. REGNAULT, R. DE SÈZE, B. ABRAM, R. VERNEAUX.

La théorie de la responsabilité réelle est née du désir de substituer à la responsabilité indéfinie de l'armateur, avec faculté de limitation par l'abandon du navire et du fret, la responsabilité réelle, limitée de plein droit à la fortune de mer. Des raisons importantes, théoriques et pratiques, poussèrent les jurisconsultes dans cette voie. D'après les partisans de la responsabilité maritime personnelle et indéfinie, l'article 216 C. com. contenait, nous l'avons vu, à la fois l'application des règles du droit commun concernant la responsabilité du mandant et du commettant et une exception à ce droit commun. Pareille opinion, cependant, non seulement ne s'accordait pas avec les pouvoirs appartenant au capitaine du navire ⁽³⁹⁾, mais présentait, de plus, une conséquence inadmissible. La faculté d'abandon étant, d'après cette opinion, une exception, il en résultait qu'elle n'appartenait pas à l'armateur non-propriétaire, l'article 216 C. com. mentionnant uniquement le propriétaire de navire. Conséquence fâcheuse, qui empêchait l'armateur-affrèteur ou usufruitier d'opposer une limitation à sa responsabilité, tandis que ce droit appartenait à l'armateur-propriétaire qui, tout comme l'armateur-affrèteur ou usufruitier, exploite le navire en vue

(39) Le capitaine est, sur mer, « le maître après Dieu »; même en présence du propriétaire du navire (art. 221, 224, 227, 238, 241, C. com.; art. 6 et 7 de la loi du 10 mars 1891 sur les accidents en mer; art. 74 à 86, 90 à 92, 97, et surtout art. 82 du décret-loi disciplinaire et pénal du 24 mars 1892; art. 49 Code pénal de la marine marchande du 17 décembre 1926).

d'un profit et qui est, de plus, le propriétaire de la chose dont l'usage a créé des risques pour autrui ⁽⁴⁰⁾. D'un autre côté, en présence des changements qui se sont produits dans les procédés de construction du navire, devant les capitaux énormes qu'exige l'industrie de l'armement, s'est formée l'opinion que le propriétaire du navire ne devrait répondre du fait né de l'exploitation maritime que sur sa fortune de mer. Enfin, les difficultés d'application auxquelles donnait lieu le système de la responsabilité personnelle avec faculté de limitation par « l'abandon » ⁽⁴¹⁾ constituaient aussi une des raisons qui poussaient les juristes vers une nouvelle conception de la responsabilité maritime.

D'après la théorie réelle, le propriétaire du navire n'est pas personnellement tenu des actes du capitaine; sa responsabilité est une responsabilité réelle s'expliquant par la qualité de propriétaire et limitée à la fortune de mer. C'est « la formule primitive et la seule vraiment scientifique » dont il faut reconnaître l'application, même dans le Droit maritime moderne.

La nouvelle conception est basée sur une interprétation particulière de l'article 216 C. com., interprétation que ses adeptes ont voulu dégager des données historiques, aussi bien que de la critique de la théorie de la responsabilité personnelle.

Les données historiques d'abord. L'article 216 C. com. a son origine, disent-ils, dans le Consulat de la mer et les lois maritimes du moyen âge, qui appliquent la notion de responsabilité réelle en matière d'armement en limi-

(40) Même en cas d'affrètement du navire, on peut dire que le danger présenté par le navire sur mer est créé par le propriétaire qui exploite indirectement le navire en vue d'un gain sous la forme du fret ou nolis.

(41) V. R. Verneaux, *La fortune de mer...* (Recueil de législation de Toulouse, 1906, t. II, p. 272 et suiv.).

tant la responsabilité de l'armateur au navire ⁽⁴²⁾. C'est à ces sources, en effet, que puisèrent les rédacteurs de l'Ordonnance de 1681, dont les dispositions se trouvent à la base de l'article 216 C. com. La preuve en est dans l'article 2 du titre VIII, chapitre II, de l'Ordonnance qui se borne à établir une responsabilité dont on peut être déchargé par l'abandon du patrimoine de mer. Emerigon considère que cette responsabilité « est plutôt réelle que personnelle » ⁽⁴³⁾. En conséquence, les dispositions contenues dans l'article 216 ont un caractère particulier; elles ne sont pas la reproduction des règles générales du droit commun, sanctionnant la responsabilité civile.

D'un autre côté, les partisans de *la théorie réelle* ont essayé de justifier leur conception en démontrant l'inexactitude du fondement même de la responsabilité personnelle en matière d'armement. Ceux qui déclarent l'armateur obligé, en principe, indéfiniment sur tous ses biens, du fait du capitaine du navire, considèrent que le fondement des liens juridiques rattachant le second au premier est le mandat — en ce qui concerne les engagements licites — et la préposition — pour les faits illicites. Or, disent-ils, il est erroné d'affirmer que le capitaine du navire est le mandataire ou le préposé du propriétaire. Le mandat, d'abord, suppose le libre choix du mandataire — le propriétaire du navire ne choisit pas librement le capitaine. Il ne le choisit pas librement parce que, d'une part, il est obligé de le prendre, non point entre les personnes qu'il considère aptes à remplir les fonctions de capitaine, mais entre celles qui possèdent le brevet de capacité et qui réunissent les autres conditions légales pour l'exercice de cette fonction. D'autre part, il existe

(42) V. A. Regnault, *De la responsabilité civile des propriétaires de navires* (Revue critique, 1876, XXV^e année, t. V, p. 620 et suiv.).

(43) Emerigon, *Contrats à la grosse*, chap. iv, sect. xi, § 2.

même des cas où le capitaine n'est pas nommé par le propriétaire (V. *supra*). Ce dernier fait montre également qu'il est difficile de trouver, dans l'idée de responsabilité civile du préposant, l'explication de la responsabilité du propriétaire de navire pour les faits illicites du capitaine. Il est généralement reconnu que cette responsabilité est fondée sur une faute personnelle du commettant : faute de choix ou faute de surveillance. En matière maritime, cependant, non seulement le choix n'est pas libre et peut faire défaut, mais, de plus, le propriétaire est privé, dans certaines hypothèses, du droit de surveiller le capitaine ⁽⁴⁴⁾. Dans tous ces cas, la question de faute de choix ou de surveillance ne se pose pas et pourtant la responsabilité du propriétaire de navire du fait des gens de mer existe toujours. Quelle explication en donner ? M. Verneaux ⁽⁴⁵⁾, l'auteur qui a le mieux exposé le concept de la responsabilité réelle, pense avoir découvert cette explication, ce nouveau fondement des obligations incombant à l'armateur du fait du capitaine, dans *sa qualité de propriétaire et dans la situation juridique du capitaine de navire en voyage*. Il rappelle d'abord, à cette fin, l'opinion de M. Hindenburg, président de l'Association danoise pour l'unification du Droit maritime, d'après laquelle le « propriétaire de navire n'encourt en droit pur aucune responsabilité. Il a fait ce qu'il a pu pour avoir le meilleur capitaine et le meilleur navire. Les accidents dont il s'agit échappent à son contrôle. Il n'est donc pas en faute.

(44) On donnait comme exemple l'exercice du commandement nautique du capitaine. Son autorité, dans ce cas, « est exclusive de toute autre ». « Dans l'exercice de l'art nautique, le capitaine n'est pas plus un préposé que le médecin du navire ne l'est dans l'exercice de l'art médical; V. Rouen, 21 mars 1895, *Revue int. du Droit maritime*, XII, p. 11. » (R. Verneaux, *L'industrie...*, p. 241, note).

(45) Verneaux, *L'industrie des transports maritimes...*, t. II., p. 237 et suiv.; *La fortune de mer...* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1906, t. II, p. 266 et suiv.).

N'étant pas en faute *il ne peut être responsable*. Il est aussi innocent de l'accident que la victime de celui-ci, mais il y a, entre la victime et lui, cette différence qu'il est, lui, l'homme qui a entrepris l'aventure. Les profits de celle-ci lui revenant il faut enfin qu'il en subisse les risques et les pertes » (46). En conformité de cette opinion de M. Hindenburg, M. Verneaux conclut qu'il faut « bannir », en matière d'armement, « l'idée d'une responsabilité basée sur une présomption de faute ». D'autre part, il recourt, toujours dans le but d'expliquer la responsabilité légale du propriétaire de navire pour le fait des gens de mer, aux caractères spéciaux de la situation juridique du capitaine. Il nous dit que celui-ci « tient son aptitude au commandement » du brevet délivré par l'autorité compétente, en même temps qu'il trouve dans la loi la détermination et la définition de ses attributions et de ses pouvoirs « au point de vue de l'exécution du voyage du navire et des contrats qui se rattachent à ce voyage ». Le capitaine apparaît, par conséquent, « comme *l'organe légal* du navire transformé par la loi durant le voyage, en individualité juridique... », organe qui représente « l'être social » dans les limites légalement prévues et qui « engage le patrimoine social par les contrats qu'il passe et par les fautes qu'il commet dans l'exercice du rôle qui lui est dévolu ». Il en résulte que le propriétaire du navire est obligé par le fait du capitaine, en qualité de propriétaire (à l'image des actionnaires d'une société anonyme) et cette obligation est fatalement limitée à la fortune de mer. Elle est limitée parce que, d'abord, elle est fondée sur le droit de propriété et, ensuite, parce que le capitaine, organe légal du navire en voyage, individualité juridique, ne peut engager que le patrimoine social (47).

(46) R. Verneaux, *L'industrie des transports maritimes...*, t. II, p. 241, 242.

(47) Id., *ibid.*, p. 108.

Un autre argument contre l'assimilation de la responsabilité du propriétaire de navire à la responsabilité du commettant est tiré de la validité que la majorité de la jurisprudence et de la doctrine reconnaît aux clauses de non-responsabilité pour les faits du capitaine. On remarque que si l'article 216 C. com. réalise une application spéciale de l'article 1384 C. civ., ces clauses doivent être déclarées non admissibles, les dispositions de ce dernier article étant d'ordre public.

Les explications ainsi données contenaient un grand fond d'exactitude ⁽⁴⁸⁾. La conception de la responsabilité personnelle et indéfinie de l'armateur du fait d'autrui paraissait bien ébranlée. Pour la remplacer cependant par le système nouveau de la responsabilité réelle, il fallait écarter l'obstacle résultant du texte de l'article 216. Et M. Verneaux, après M. de Sèze ⁽⁴⁹⁾, a espéré atteindre ce but en se fondant sur un passage de Loyseau ⁽⁵⁰⁾ relatif « au renversement qui s'est produit à propos de l'action en délaissement à laquelle est exposé le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ». Certains créanciers scrupuleux, précisait ce passage, en poursuivant le détenteur d'un immeuble hypothéqué, ont jugé nécessaire de lui faire remarquer que la loi lui accorde la faculté de s'exempter du délaissement en payant la dette. La pratique a conclu de là que le détenteur est tenu d'une obligation alternative : de délaisser ou de payer. Mieux encore, comme elle a été conduite par les gens qui ne connais-

et suiv.; *La fortune de mer*, § 4 (*Recueil de législation de Toulouse*, 1906, t. II); R. de Sèze, *Etude sur la responsabilité des propriétaires de navires...* (*Revue pratique du Droit français*, 1883, 51, p. 137 et suiv.).

(48) V. *infra*.

(49) V. R. Verneaux, *L'industrie des transports maritimes...*, t. II, p. 246 et suiv.; *La fortune de mer...* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1906, t. II, p. 283 et suiv.); Romain de Sèze, *op. cit.*, chap. I, § 1.

(50) Loyseau, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*.

saient bien ni le droit ni la source de l'obligation alternative, elle a abouti au renversement de la formule et, « mettant la charrue avant les bœufs », la pratique a déclaré que le détenteur d'un immeuble hypothéqué est tenu de payer la dette ou de délaisser. Cette formule vicieuse de la pratique juridique est passée d'abord dans la Coutume de Paris (art. 104) et, plus tard, dans le Code civil lui-même (art. 2168). Ce dernier texte est rédigé de telle façon qu'on pourrait conclure que le délaissement est une simple faculté ou l'un des termes de l'obligation alternative de payer ou de délaisser, alors qu'il n'existe aucune option, le détenteur étant tenu uniquement au délaissement. Le paiement de la dette n'est qu'un moyen secondaire de libération.

« Il en est de même en ce qui touche le propriétaire du navire, concluent MM. de Sèze et Verneaux. L'article 216 du Code de commerce contient une formule analogue à celle de l'article 2168 du Code civil. Comme dans ce dernier, l'ordre y est interverti. La loi parle d'abord de responsabilité du propriétaire, et, en second lieu, seulement de la faculté qu'il a de s'en affranchir en faisant abandon du navire. Mais c'est là... une formule vicieuse empruntée, comme celle de tout à l'heure, à la pratique et d'ailleurs contraire au texte formel des vieux coutumiers aussi bien qu'à l'enseignement de nos grands jurisconsultes maritimes et à l'esprit même de notre loi moderne ». Et notre auteur ⁽³¹⁾ rappelle en note certains textes du Consulat de la mer, du Statut de Gênes; il cite quelques juristes qui, comme Dageville ⁽³²⁾, considèrent que « l'obligation des propriétaires de garantir les faits du capitaine est réelle

(31) De Sèze, *op. cit.*, p. 139 et suiv. (*Revue pratique de Droit français*, t. LI, 1882.)

(32) *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, t. II, p. 113, 117, 129.

et non personnelle »; et il indique les arguments qui, en faveur de son opinion, peuvent être tirés des travaux préparatoires du Code de commerce. Il fait ressortir surtout que, lors de la rédaction de l'article 216, la commission avait ajouté : « Les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées », et que ces mots ont été supprimés sur la demande du Tribunal et du Conseil de commerce de Marseille, qui observèrent que « les emprunts faits au cours du voyage ne devraient être garantis que par la valeur du navire, les marchandises appartenant aux propriétaires, et le fret, et que, puisque c'était là tout ce que le prêteur pouvait réclamer, il fallait éviter qu'il ne se crût en droit de porter ses exécutions sur les autres biens des propriétaires » (53).

*
**

La théorie de la responsabilité maritime réelle est réfutée par la majorité de la doctrine française. Les arguments sur lesquels elle appuie sa critique sont à la fois théoriques et légaux.

Au point de vue théorique, on remarque qu'en admettant même que la responsabilité de l'armateur trouve son fondement dans sa qualité de propriétaire du navire, il n'en résulte pas nécessairement que cette responsabilité ait un caractère réel. Il y a des cas où la responsabilité, tout en étant fondée sur le fait de la propriété, est de nature personnelle et indéfinie. On peut citer l'article 1386 du Code civil, aux termes duquel « le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ». Ce texte, d'après cer-

(53) *Projet du Code de commerce*, I, II, t. IV, art. 180, Locre, sur l'art. 234 (citation faite d'après Sèze, *op. cit.* (*Revue pratique de Droit français*, t. LI, 1883, p. 139).

taines décisions de la jurisprudence ⁽⁵⁴⁾ et d'après l'interprétation de quelques jurisconsultes ⁽⁵⁵⁾, disent les adversaires de la théorie réelle, n'établit aucune présomption de faute; la responsabilité qu'il met à la charge du propriétaire de bâtiment est fondée sur sa qualité de propriétaire, et cependant celui-ci est tenu sur tous ses biens de réparer le dommage causé par la ruine du bâtiment. D'ailleurs, ajoutent-ils, la responsabilité du propriétaire non-armateur au sujet des faits illicites du capitaine dérive peut-être du droit de propriété, mais on ne peut en dire autant de la responsabilité de l'armateur non-propriétaire ou du propriétaire-armateur. Dans ces deux derniers cas, la responsabilité est fondée sur la notion de mandat et de préposition ⁽⁵⁶⁾.

Mais le principal argument produit contre la théorie réelle est tiré des termes de l'article 216 du Code de commerce. Ce texte, affirment les adversaires de cette théorie, est une application de l'article 1384 du Code civil. Il n'accorde, en effet, à l'armateur la faculté de restreindre à la fortune de mer sa responsabilité du fait du capitaine qu'après l'avoir déclaré, en principe, obligé indéfiniment. « Il y a presque aujourd'hui en ce sens une interprétation législative; la loi du 29 décembre 1905 sur la Caisse de prévoyance des marins français déclare le propriétaire déchargé de la responsabilité civile des fautes du capitaine et de l'équipage par dérogation aux règles des articles 1384 du Code civil et 216 du Code de commerce. » ⁽⁵⁷⁾. Quant aux conclusions tirées du rapprochement de l'article 2168

(54) On cite Cass., 19 avril 1887, D., 88. 1. 27, S., 87. 1. 217; Paris, 9 nov. 1908, D., 10. 2. 78; Cass., 26 juillet 1909, P. et S., 1909. 1. 466. Mais, notons que la jurisprudence était inconséquente dans son système en admettant le recours contre l'architecte ou entrepreneur sur la base de l'article 1384.

(55) Planiol et Ripert, *Traité de Droit civil*, t. II, n° 924.

(56) Prodromidès, *op. cit.*, n° 119, p. 374, 375.

(57) Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 918, n° 844.

C. civ. et 216 C. com., elles perdent toute leur importance par cela même que l'hypothèque a cessé aujourd'hui d'être un gage différé.

Examinons, sans parti pris, les objections faites à la conception de la responsabilité réelle.

Et tout d'abord, celle qui concerne la qualité de propriétaire comme fondement des obligations de l'armateur du fait des gens de mer. Nous avons vu que les partisans du système de la responsabilité maritime personnelle reprochent à la théorie réelle d'avoir affirmé que la responsabilité de l'armateur est réelle par suite du fait de la propriété sur lequel elle est fondée. La responsabilité, disent-ils, en citant comme exemple l'article 1386 C. civ., peut dériver de la propriété et rester, pourtant, personnelle, c'est-à-dire indéfinie. Cette objection résulte, d'après nous, d'une conception erronée du fondement de l'application de la notion de responsabilité réelle en matière maritime. A la suite d'un examen attentif des développements consacrés à cette question par MM. Verneaux et R. de Sèze, il nous paraît possible d'affirmer que la théorie réelle est fondée sur une interprétation spéciale du texte de l'article 216 C. com. plutôt que sur une idée particulière de la situation juridique du propriétaire de navire (58). Après avoir constaté que l'origine historique et les travaux préparatoires de l'article 216 C. com. montrent que

(58) Rappelons à cet égard que M. Verneaux (*La fortune de mer*, in *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, II, p. 281), en répondant à l'objection tirée de l'article 1386 civ. et faite par M. Fraissaingea (*Recueil de l'Académie de Toulouse*, 1903, p. 382 et suiv.), déclare : « Mais en quoi l'exemple fourni par elle infirme-t-il ce que nous avons dit plus haut, à savoir que l'article 216 du Code de commerce ne contient pas dans son premier alinéa une application du droit commun? En parlant du droit commun, nous pouvons parler aussi bien de celui de l'article 1386 que de celui de l'article 1384. Nous ne sommes pas ici dans le domaine d'application de l'article 1386. Nous ne sommes pas non plus dans celui de l'article 1384 en tant qu'il vise les choses que l'on a sous sa garde... » Et M. Verneaux rappelle, à l'appui, l'arrêt de Cass. du 2 avril 1901 (*Revue Internationale du Droit maritime*, XVII, p. 5).

le propriétaire n'est tenu qu'à une seule chose : abandonner le navire et le fret, les partisans du « système réel » se demandent comment expliquer, au point de vue théorique, cette responsabilité limitée. Ce n'est qu'alors qu'ils songent à mettre en avant la qualité de propriétaire ⁽⁵⁹⁾. *Par conséquent, ils n'affirment pas que toute responsabilité basée sur le fait de la propriété est nécessairement réelle, mais que la responsabilité de l'armateur du fait d'autrui, limitée légalement sur certains de ses biens et par cela même réelle, ne peut être expliquée que par sa qualité de propriétaire, étant donné qu'elle ne provient pas d'une faute de sa part.* Il en résulte que l'article 1386 ne devrait pas être un argument contre la théorie réelle. D'ailleurs, ce texte montre-t-il vraiment que la responsabilité basée sur la qualité de propriétaire n'est pas nécessairement réelle? En ce qui nous concerne, nous ne le croyons pas. L'examen de l'origine de l'article 1386 nous conduit inéluctablement à cette conclusion. Cet article provient de la *cautio damni infecti* du prêteur. « D'après le Droit romain primitif, dit M. Planiol ⁽⁶⁰⁾, aucune obligation particulière ne pouvait naître du droit de propriété. Le propriétaire d'un bâtiment qui causait un dommage en s'écroulant sur les voisins n'était tenu à rien de plus qu'à abandonner les décombres. Le Prêteur intervint et força le propriétaire dont le bâtiment menaçait ruine à prendre par voie de stipulation l'engagement de réparer le dommage s'il venait à se produire. Notre Droit a supprimé la nécessité d'un engagement spécial et considère le pro-

(59) M. Ripert a très bien aperçu cet ordre d'idée dans le développement de la théorie réelle et le fait qu'elle est surtout basée sur une disposition légale contenant, elle-même, un droit spécial qui se justifie par des nécessités pratiques de l'industrie d'armement. Dans le tome I, n° 843 de son *Droit maritime*, consacré à cette théorie, il ne fait même pas allusion à la qualité de propriétaire en tant que fondement de la responsabilité de l'armateur.

(60) *Op. cit.*, t. II, n° 925.

priétaire comme tenu en cette seule qualité ». Cet exposé de M. Planiol sur l'origine de l'article 1386 devrait nous montrer au moins que la responsabilité indéfinie dont est tenu le propriétaire de bâtiment n'est pas incontestablement la conséquence de la conviction du législateur que le propriétaire doit être tenu indéfiniment parce que sa responsabilité est fondée sur le fait de la propriété. L'obligation indéfinie du propriétaire à la suite d'un écroulement de bâtiment est l'œuvre de l'influence que le Droit romain a exercée sur la formation du Droit français. Dans le Droit romain, le titulaire d'un bâtiment menaçant ruine, ayant promis par voie de stipulation de réparer le dommage s'il venait à se produire, était tenu sur tous ses biens. C'était tout à fait normal. Il s'agissait de garantir une obligation personnelle. Le Droit français, pour des raisons pratiques, a supprimé la nécessité d'un engagement spécial et a déclaré « le propriétaire d'un bâtiment responsable du dommage causé par sa ruine... » On en a conclu que cette responsabilité était indéfinie. C'est possible. Mais faut-il en déduire en même temps que ce caractère illimité est conféré à la responsabilité parce qu'elle est fondée sur le fait de la propriété? Ne serait-il pas plus juste de dire que la responsabilité du propriétaire du bâtiment est indéfinie parce qu'elle trouve sa source dans une obligation légale, par laquelle le législateur a remplacé l'engagement personnel du Droit romain? Sous l'influence de la tradition, le Droit moderne a voulu, en cas de ruine d'un bâtiment, accorder aux tiers, au moyen d'une règle positive, les mêmes garanties que le Droit romain et l'ancien Droit français accordaient à ces tiers sur la base d'un engagement personnel du propriétaire. Si l'on veut même expliquer par le fait de la propriété la responsabilité du propriétaire du bâtiment, dans le cas prévu dans l'article 1386, il faut du moins reconnaître que le caractère *indéfini* de cette responsabilité a son origine dans la

tradition juridique et devrait être considéré comme une exception qui confirme la règle.

D'ailleurs, d'après certains auteurs ⁽⁶¹⁾, l'article 1386 n'établit pas une responsabilité basée sur la qualité de propriétaire. Ce texte ne serait qu'une application spéciale de l'article 1384, qui déclare que l'on est « responsable des choses que l'on a sous sa garde ». Il repose, par conséquent, comme celui-ci, sur une présomption de faute. Et cela se conçoit, conclut M. Sourdat, quand la ruine de l'édifice est due au défaut d'entretien ⁽⁶²⁾. En cas de vice de construction, la responsabilité du propriétaire se comprend moins aisément. En réalité, elle s'explique par des raisons pratiques. « Lorsqu'un bâtiment s'écroule, les tiers qui en éprouvent du dommage ne peuvent, en général, s'adresser qu'au propriétaire. Ils ne connaissent que lui. Ils ignorent, d'ailleurs, le plus souvent, au moment où ils intentent leur action, quelle est la cause réelle du sinistre. Si l'instruction démontre qu'il provient d'un vice de construction, et si l'architecte ou l'entrepreneur doit être mis en cause, c'est au propriétaire à le faire... La responsabilité dont il s'agit ne pèse sur le propriétaire que lorsqu'il a la disposition et la garde de la chose. » ⁽⁶³⁾. Ainsi donc, si le propriétaire du bâtiment est responsable dans le premier cas de l'article 1386 (défaut d'entretien), c'est parce qu'on présume qu'il a violé l'obligation légale de tenir la chose en tel état qu'elle ne nuise pas à autrui. Dans le second cas (vice de construction), le propriétaire n'est pas réellement responsable; il est déclaré tel parce que « il est seul connu des tiers »; c'est un intermédiaire qui peut se décharger de la responsabilité en mettant l'en-

(61) Conf. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, nos 656, 638; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, éd. 1911, t. II, n° 1451 et suiv.

(62) Il ajoute même en note (t. II, p. 514) que « si, pour une cause légitime, le propriétaire était déchargé de l'obligation d'entretenir le bâtiment, il cesserait d'en être responsable. (Dijon, 21 janv. 1869, S., 70. 2. 74.) ».

(63) Sourdat, *ibid.*, nos 1453, 1453 bis.

trepreneur en cause. La personne vraiment obligée n'étant pas le propriétaire, la responsabilité, même en cas d'un vice de construction, a son origine dans une présomption de faute.

La jurisprudence, qui a toujours défendu l'opinion que dans le Droit français toute responsabilité est basée sur une faute ⁽⁶⁴⁾, a reconnu d'ailleurs au propriétaire du bâtiment, en se fondant sur l'article 1384, un recours contre l'architecte ou contre l'entrepreneur. Elle déplace ainsi la responsabilité aussitôt qu'elle est établie ⁽⁶⁵⁾.

Des développements que nous avons consacrés à l'article 1386 C. civ., eu égard à la conception réelle de la responsabilité de l'armateur, la conclusion suivante s'impose : les auteurs qui n'admettent pas que la qualité de propriétaire constitue le fondement de la responsabilité réelle maritime partent, pour démontrer la justesse de leur opinion, d'un texte du Droit commun dont l'interprétation et la base sont également l'objet d'une controverse doctrinale.

Ajoutons, enfin, que M. Prodromidès (dans sa thèse précitée) était obligé, à l'encontre de la critique de la théorie réelle qu'il a faite, de reconnaître que la responsabilité du propriétaire non-armateur pour les faits illicites du capitaine est « peut-être attachée à son droit de propriété ».

Quant à l'objection tirée des termes mêmes de l'article 216, remarquons d'abord que la prétendue interprétation législative de l'article 11, § 2, de la loi du 27 décembre 1905 n'est qu'un rapprochement accompli incidemment. Il est impossible d'affirmer que le législateur ait entendu résoudre une controverse doctrinale concernant une disposition qui est à la base de l'industrie de l'armement,

(64) V. sur ce point, Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 931, 1° et 2°.

(65) Planiol et Ripert, t. II, n° 926.

dans une loi relative à la Caisse de prévoyance des marins français. D'autre part, il est hors de doute que, dans la pensée du législateur, la responsabilité du commettant du fait de son préposé (l'art. 1384) doit être expliquée par l'idée de faute : faute de choix ou de surveillance ⁽⁶⁶⁾. Les autres justifications de cette disposition ne sont que des créations postérieures des jurisconsultes, créations dont l'exactitude du point de vue légal est démentie par les travaux préparatoires. En partant de là, nous pouvons affirmer que le Code civil français, à l'image du Code civil allemand, considère qu'il n'est ni normal ni équitable qu'un homme soit responsable d'autres actes que des siens ⁽⁶⁷⁾. Et tandis que l'article 216 peut être interprété comme une exception à cette règle ⁽⁶⁸⁾, l'article 1384 en est l'application : le commettant répond des actes de son préposé parce qu'il est présumé en faute. D'ailleurs, la différence entre l'article 1384 du Code civil et l'article 216 du Code de commerce résulte aussi du fait que la responsabilité du propriétaire de navire pour les actes des gens de mer est cantonnée au patrimoine maritime, car, « à cet égard, l'article 216 C. com. vient faire échec à l'article 2092 C. civ. et, indirectement à l'article 1384 qui en est une application » ⁽⁶⁹⁾. Ajoutons que cette dérogation est même plus prononcée après la loi du 29 décembre 1903, qui décharge l'armateur de *toute responsabilité* des fautes du capitaine envers une classe de créanciers venant, jusque-là, sur le patrimoine de mer en concurrence avec les autres.

(66) Conf. Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 917.

(67) D'après la jurisprudence française d'ailleurs, « toute responsabilité est basée sur la faute ». Conf. Planiol et Ripert, *Traité du Droit civil*, n° 931, 2°. — Dans le même sens, jurisprudence belge : Cour de cassation, 15 mai 1930, R. Dor, t. XXIII, 1931, p. 112.

(68) Surtout, lorsque le capitaine est nommé en dehors de toute volonté de l'armateur.

(69) Bonnecase, *op. cit.*, n° 482.

L'objection concernant l'analogie de l'article 216 C. com. avec l'article 2168 C. civ. peut aussi être écartée, bien que l'hypothèque ait cessé aujourd'hui d'être *un gage différé*, c'est-à-dire que l'action hypothécaire ne vise plus à mettre le créancier en possession de l'immeuble et que le tiers détenteur n'est tenu qu'à subir la saisie. *En effet, dans l'ancien Droit, l'obligation principale du détenteur de l'immeuble hypothéqué était le délaissement. Le langage, qualifié aujourd'hui d'inexact, était cependant utilisé à cette époque pour exprimer, par une formule défectueuse, une situation qui existait réellement.* Il est possible que le législateur se soit, par tradition, servi dans l'article 2168 de ce même langage, bien qu'il n'exprimât plus la vraie situation juridique du détenteur de l'immeuble hypothéqué; *mais faut-il en conclure nécessairement qu'en usant de la vieille formule, à propos de l'art. 216 C. com., il n'ait pas pensé lui donner son sens d'autrefois ? Une telle conclusion serait au moins risquée, d'autant plus que l'étude des origines du texte de l'article 216 milite en faveur de la responsabilité réelle de l'armateur, c'est-à-dire en faveur d'une responsabilité limitée de plein droit à la fortune de mer.*

Remarquons, d'autre part, que les adversaires de la théorie réelle, pour se refuser à reconnaître dans le fait de la propriété le fondement de la responsabilité de l'armateur à raison du fait d'autrui et pour prouver que l'article 216 n'est que l'application de l'article 1384, sont obligés, contrairement aux travaux préparatoires, à l'esprit de la loi et au texte du Code civil ⁽⁷⁰⁾, de contester que

(70) L'alinéa 5 de l'article 1384 relatif à la responsabilité du commettant se trouve après la disposition concernant la responsabilité du père ou de la mère pour les dommages causés par leurs enfants et avant celle qui institue la responsabilité des instituteurs et des artisans pour les faits de leurs élèves. Il est donc évident qu'il a le même fondement que ces deux dispositions.

l'article 1384 soit fondé sur l'idée d'une faute de choix ou de surveillance. Ils remarquent, en effet, qu'il est impossible d'expliquer la responsabilité dérivant de l'article 216 par une de ces deux fautes (V. *supra*) et qu'il est, par conséquent, nécessaire, si on veut le rapprocher de l'article 1384 C. civ., de trouver à ce dernier texte une autre justification.

Notons enfin que l'argument invoqué en faveur de la théorie réelle et consistant dans la comparaison entre le caractère d'ordre public de l'article 1384 et les clauses de non-responsabilité de l'armateur pour les fautes du capitaine n'a pu être réfuté par ceux qui déclarent ces clauses juridiquement valables et non contraires à l'ordre public. Il conserve par conséquent toute son importance.

Que reproche-t-on d'ailleurs à la conception réelle de la responsabilité maritime ? D'avoir repoussé l'idée de responsabilité du fait d'autrui en déclarant le propriétaire de navire obligé, en sa qualité de propriétaire ? ou d'avoir déclaré l'article 216 disposition spéciale du Droit maritime ? Dans une société moderne, la responsabilité du fait d'autrui n'est-elle pas une anomalie inadmissible ? « Aujourd'hui, les citoyens sont indépendants les uns des autres, ils ne devraient pas être responsables les uns pour les autres. » (74). La jurisprudence française a toujours défendu cette opinion. Beaucoup d'auteurs, d'ailleurs, ne font-ils pas la même chose aujourd'hui, en expliquant la responsabilité de l'armateur par l'idée d'entreprise et en renonçant à fonder cette responsabilité sur une faute de choix ou de surveillance ? L'idée d'entreprise, en effet, conduit à décider que l'homme qui se livre à l'armement répond du fait de ses agents, non parce qu'il est

(74) Planiol et Ripert, *op. cit.*, II, n° 911.

en faute ou parce que ses agents sont en faute, mais parce qu'il recueille les profits de l'activité de ces derniers.

Enfin, remarquons que si l'on peut discuter l'exactitude de la théorie réelle au point de vue légal ou doctrinal, l'heureuse répercussion de cette théorie sur le développement du Droit commercial maritime est incontestable. En refusant de voir dans une faute de choix ou de surveillance le fondement de la responsabilité de l'armement à raison des faits du capitaine, cette théorie a poussé les auteurs à étudier la nature juridique des liens rattachant les gens de mer à l'armateur. Elle a contesté à la limitation de responsabilité maritime le caractère d'une exception et elle a ouvert, par là, la possibilité d'appliquer cette limitation à l'égard de tout armateur sans distinction, qu'il soit ou non propriétaire de navire.

B. — RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR D'APRÈS
LA CONCEPTION DE M. BONNECASE.

Nous avons vu que la plupart des auteurs qui préconisent une conception réelle de la responsabilité maritime à raison du fait d'autrui s'appuient sur un examen historique de l'origine de l'article 216 C. com. et sur une interprétation spéciale de cette disposition. Ils prétendent que l'article 216 et les lois antérieures dont il est issu cantonnent, de plein droit, la responsabilité de l'armateur du chef du capitaine dans les limites de la fortune de mer. Autrement dit, la responsabilité est, dans ce cas, une responsabilité réelle, parce qu'elle est réduite à l'obligation d'abandonner le navire et le fret.

M. Bonnecase ⁽⁷²⁾, au contraire, ne se limite pas au droit d'abandon. Il dégage le caractère réel de la responsabilité de l'armement de l'ensemble des institutions dont l'exis-

(72) Conf. *Traité de Droit commercial maritime*, nos 442 et suiv.

tence ou une organisation particulière ne peuvent s'expliquer que par l'application du principe de la réalité dans l'organisation légale de la responsabilité maritime. Mais avant de procéder à l'examen de ces institutions, nous considérons nécessaire d'exposer en quoi consiste, d'après le savant professeur, la notion de responsabilité réelle. C'est alors seulement que nous pourrions déterminer le véritable sens de sa théorie.

Dans sa notion stricte, la responsabilité réelle se distingue, écrit M. J. Bonnecase, « par les trois caractères suivants :

» 1° un bien déterminé est affecté à la réparation du préjudice occasionné;

» 2° l'affectation de ce bien est faite d'une manière directe, abstraction faite de toute idée de patrimoine;

» 3° la nécessité de réparer le préjudice se limite dans son étendue à la valeur même du bien affecté par avance à cette réparation. »

En matière maritime cependant, la notion de responsabilité réelle n'a pas pris cette forme stricte. Son application parfaite trouve un obstacle dans le fait que cette responsabilité réelle se présente « combinée avec la responsabilité personnelle ou complétée par elle » (73); qu'elle ne joue « quant à la limitation du gage des créanciers que vis-à-vis de certaines causes de responsabilité »; qu'elle repose sur l'idée de *patrimoine restreint* ou *patrimoine spécialisé*. Mais à l'égard de cette dernière difficulté, M. Bonnecase observe que son importance est bien réduite. « La notion de patrimoine de mer dans sa réglementation actuelle est certainement plus influencée par l'idée de responsabilité professionnelle liée à un bien déterminé : le navire, que par celle d'une responsabilité

(73) Ainsi les créanciers chirographaires maritimes, bien qu'ils aient le droit de suite sur le navire, peuvent pourtant demander la réalisation de leurs créances sur un autre élément du patrimoine de l'armateur.

professionnelle reposant sur la notion de patrimoine et par suite d'universalité ». Si, pourtant, il faut voir dans les éléments constitutifs de la fortune de mer, « en raison de leur commune origine ou de leur but commun », une universalité juridique, il est à remarquer que dans ce *tout* le navire prédomine sur les autres éléments; il joue le rôle d'un centre, d'un point d'attraction. Du coup, le patrimoine de mer est en fait représenté par un bien déterminé, ce qui rapproche la responsabilité réelle maritime de la notion de responsabilité réelle dans le sens strict du terme.

Cette responsabilité réelle et imparfaitement organisée de l'armateur est fondée sur trois institutions maritimes : *le droit de suite du créancier chirographaire, les privilèges sur le navire, la faculté d'abandon*. Les deux premières constituent « *l'aspect positif* »; la dernière, au contraire, est l'expression de « *l'aspect négatif ou limitatif* » du principe de la responsabilité réelle en matière d'armement.

a) *Le droit de suite* n'est pas accordé expressément par la loi. Il est déduit du rapprochement des articles 190 et 193 du Code de commerce. Le premier de ces deux textes déclare les navires meubles, mais « néanmoins... affectés aux dettes du vendeur... »; le second, dans son dernier alinéa, décide implicitement qu'une vente volontaire de navire ne produit ses effets à l'égard des créanciers du vendeur tant que le navire n'a pas fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition des créanciers du vendeur. Ainsi, pour que la vente de navire soit juridiquement valable à l'égard des créanciers de l'armateur, qui est ici vendeur, il faut qu'un certain délai se soit écoulé et que certains événements se soient réalisés. Tant que ces conditions ne sont pas accomplies, les créanciers maritimes peuvent faire opposition sur le navire; ils ont, en d'autres termes, conclut

M. Bonnecase, avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence, « *un droit de suite* sur le navire, qui se traduit par la possibilité de saisir ce navire entre les mains de l'acheteur ».

Ce droit de suite, qui a fait au *xix^e* siècle « le désespoir des commentateurs », s'explique par « la qualité d'ayant cause à titre particulier du créancier chirographaire en général, avec cette particularité qu'en Droit maritime et vis-à-vis du navire on a donné une organisation solide à cette qualité... ». « La condition juridique des créanciers d'un armateur ressemble si peu à celle de ses ayants cause universels que cet armateur, serait-il solvable, agirait-il sans fraude, ne peut pas disposer de ses navires à l'encontre de ses créanciers ». D'ailleurs, le droit que le créancier obtient sur le navire du fait de sa créance ne peut être ni un droit réel, ni un privilège, les droits réels et les privilèges étant limitativement énumérés par la loi. « C'est donc nécessairement un droit de créance; seulement ce droit de créance, au lieu de donner action sur le patrimoine de l'armateur exclusivement, c'est-à-dire sur sa personnalité considérée du point de vue économique, quant aux biens qu'elle possède ou pourra acquérir, ce droit de créance porte sur un objet concret : le navire. Le créancier se trouve donc dans la situation de quelqu'un qui a moins envisagé l'activité générale de son débiteur que l'un de ses biens particuliers; il est censé avoir reçu de ce débiteur une valeur économique du paiement de laquelle répond le navire. Pour employer le langage ordinaire du Droit, il a reçu de son débiteur un droit sur le navire. *Peu importe que ce droit puisse éventuellement porter, lors de son exigibilité, sur tous les autres biens du débiteur; n'empêche qu'il y a un lien entre le droit du créancier et le navire. Qu'on le veuille ou non, la notion de responsabilité réelle telle qu'elle a été antérieurement définie se trouve de la sorte*

réalisée sous l'un de ses aspects ». Mais après avoir fait cette constatation, le savant Professeur remarque que le législateur s'est laissé influencer, dans l'organisation de la responsabilité légale de l'armateur, plus par la notion de créancier ayant cause à titre particulier que par celle de responsabilité réelle. D'où cette conséquence : le droit de suite n'est pas réservé uniquement aux créanciers dont la créance est née à l'occasion de l'exploitation du navire; il est accordé sans distinction à tous les créanciers de l'armateur.

b) Seulement, cette attribution du droit de suite à tous les créanciers de l'armateur, qu'ils soient terrestres ou maritimes, fait obstacle à une bonne organisation du patrimoine de mer, dont la responsabilité réelle est une expression. Pour remédier à cet inconvénient et resserrer le lien entre le navire et les créanciers dont les droits sont nés de l'expédition par mer, le législateur a multiplié les privilèges maritimes. « Il a eu recours à la consécration de nombreux privilèges sur le navire, n'osant sans doute pas déclarer nettement que le gage du navire appartenait aux créanciers maritimes avant d'appartenir aux créanciers terrestres. De la sorte, sur la base du privilège, la plupart des créanciers maritimes passent avant les créanciers terrestres dans la distribution de la valeur du patrimoine de mer ». L'organisation des privilèges maritimes vient contribuer ainsi au caractère réel de la responsabilité légale de l'armateur fondée sur la notion du patrimoine spécialisé.

c) Un troisième fait, démontrant l'application, en matière maritime, du concept de la responsabilité réelle, est l'existence de l'institution « de l'abandon », institution qui est « l'aspect limitatif » de ce concept. Elle réduit, en effet, au patrimoine de mer, sous certaines conditions, les obligations qui incombent à l'armateur du fait de l'exploitation du navire. Par conséquent, il est inexact de

prétendre que la responsabilité de l'armement est une responsabilité personnelle et indéfinie, sauf sa limitation par abandon du navire et du fret. Les auteurs qui ont adhéré à cette dernière solution avaient pour but de rendre l'armateur-non-propriétaire responsable sur tous ses biens du fait des gens de mer, en vertu de l'article 1384 du Code civil. En réalité, résultant de la prise en considération par le législateur de situations de fait très différentes, l'article 1384 C. civ. et l'article 216 C. com. n'ont rien de commun. « Un fait brutal s'impose, conclut M. Bonnecase : le propriétaire de navire ne répond pas des agissements de son capitaine au delà de sa fortune de mer. Donc, à cet égard, l'article 216 C. com. vient faire échec à l'article 2092 C. civ. et indirectement à l'article 1384, qui en est une application. En d'autres termes, l'article 216 C. com. vient substituer pratiquement, du chef des préposés, la responsabilité réelle de l'armateur à sa responsabilité personnelle. Les raisonnements les plus compliqués ne peuvent prévaloir contre cette constatation de fait. » (74).

Pour M. Bonnecase donc, ainsi que pour MM. Verneaux, R. de Sèze et d'autres partisans de la théorie réelle, l'armateur n'est tenu, pour les faits des gens de l'équipage, qu'à l'abandon de sa fortune de mer. La responsabilité de l'armateur est limitée de plein droit. L'idée d'une responsabilité personnelle avec faculté exceptionnelle de la cantonner au navire et au fret devrait être écartée. L'armateur, cependant, peut renoncer, tacitement ou expressément, au bénéfice de la responsabilité réelle, et alors il est obligé sur tous ses biens. Pour corroborer cette conception, les auteurs ci-dessus mentionnés rappellent le commentaire de l'article 216 par Emerigon (75), d'après

(74) V. n° 482.

(75) *Traité des contrats à la grosse aventure*, chap. IV, sect. XI, § 2.

lequel « l'obligation où sont les propriétaires de garantir les faits de leur capitaine est plus réelle que personnelle ».

D'autre part, déduisant les conséquences logiques de la notion de responsabilité réelle qu'il a acceptée, M. Bonnecase se prononce en faveur de l'opinion qui accorde le droit d'abandon aussi bien à l'armateur-affrètement et à l'armateur-usufruitier qu'à l'armateur-propriétaire. En rédigeant les dispositions de l'article 216 C. com., le législateur s'est proposé de faire supporter par le patrimoine de mer les conséquences d'une expédition maritime. Il a visé le navire, abstraction faite de la personne qui se trouve à la tête de son exploitation. « D'autres diraient que le législateur a fait du patrimoine de mer un patrimoine sans titulaire, un ensemble de biens doué d'une vie propre, dans lequel s'absorbent les personnes. Dès lors, il n'y a pas à s'occuper de la question de savoir si à la tête de l'administration de ce patrimoine se trouve à un moment donné un armateur-propriétaire, un armateur-usufruitier ou un armateur-affrètement. Ce qui est certain, c'est que le patrimoine de mer se suffit à lui-même; par suite, le créancier assignera en quelque sorte le navire dans la personne de tous ses représentants, suivant les cas; il réclamera à l'armateur-propriétaire le navire, à l'armateur-affrètement le fret, et éventuellement la jouissance du navire à l'armateur-usufruitier. La faculté d'abandon jouera de la sorte en s'adaptant aux circonstances; plusieurs personnes seront mises en cause, mais ce sera toujours, dominant ces personnes, la fortune de mer qui remplira sa mission en conformité de la loi de son institution. » (76).

*
* *

Nous nous arrêtons à cet exposé purement objectif de la conception de M. Bonnecase. Les observations que nous

ferons à ce sujet seront placées dans le dernier chapitre de la première partie, où nous essayerons de dégager des dispositions légales, des conditions particulières dans lesquelles est placée l'industrie de l'armement, comme aussi de l'utilité que présente cette industrie, au point de vue de l'économie nationale, une organisation naturelle et équitable de la responsabilité de l'armateur. Qu'il nous soit permis, pourtant, de faire une remarque à propos des développements consacrés par M. Bonnet au droit d'abandon de l'armateur-affrètement et de l'armateur usufruitier. Elle contribuera à la détermination de la nature de la responsabilité maritime.

A notre époque, presque tous les auteurs admettent le droit d'abandon même en faveur de l'armateur non-propriétaire. Mais beaucoup d'entre eux déclarent en même temps que ce droit à la limitation de la responsabilité n'est qu'une simple faculté; l'armateur non-propriétaire, tout comme l'armateur-propriétaire, serait en principe obligé indéfiniment; et cette responsabilité illimitée ne céderait la place à une responsabilité cantonnée à la fortune de mer qu'après une déclaration de volonté faite en ce sens de la part de l'armateur. C'est cette volonté, exprimée en vertu d'une faculté donnée par la loi, qui produit, le cas échéant, la transformation de la responsabilité indéfinie de l'armateur en responsabilité limitée au patrimoine de mer, c'est-à-dire en responsabilité réelle.

D'après nous, il y a contradiction à affirmer, d'une part, que la responsabilité de l'armement est en principe personnelle et, d'autre part, que cette responsabilité personnelle peut être limitée, qu'elle incombe soit au propriétaire de navire, soit à l'armateur non-propriétaire. En d'autres termes, si l'armateur-propriétaire a simplement la faculté légale de limiter au navire et au fret ses obligations dérivant du fait des préposés maritimes, cette faculté ne peut pas appartenir à l'armateur-affrètement ni à l'armateur-usufruitier. Mais dans le cas où l'équité, des considé-

rations d'ordre pratique, ou une interprétation scientifique des dispositions légales, pousseraient les juristes à admettre le droit d'abandon même en faveur de l'armateur non-propriétaire, *il serait nécessaire de reconnaître que la responsabilité de l'armement a de plein droit un caractère réel* (77). Pour comprendre notre conclusion il faut tenir compte du fait que, dans un système de responsabilité indéfinie mitigé par la faculté d'abandon du navire et du fret, le droit de jouir de cette faculté a un caractère d'ordre public, c'est-à-dire, entre autres, que ce droit ne peut pas être enlevé à son bénéficiaire (78). Or, comment conserver le caractère d'ordre public à la faculté d'abandon, s'il faut l'accorder également à l'armateur non-propriétaire ou au propriétaire non-armateur ? On sait, en effet, que

(77) Evidemment, cela ne veut pas dire que l'armateur, le cas échéant, ne devra pas agir pour opposer au poursuivant le bénéfice de la responsabilité réelle. Nous constatons tout simplement que la limitation de la responsabilité maritime au patrimoine de mer existe de plein droit, mais l'armateur pourra être obligé de faire connaître qu'il entend profiter de cette limitation pour qu'elle produise son effet juridique. Il ressemblera alors à un créancier gagiste qui, pour conserver la chose, doit opposer son droit de gage, bien que ce droit existât d'une manière parfaite auparavant et indépendamment de cette opposition. La nécessité pour l'armateur d'opposer le droit d'abandon, s'il veut soustraire sa fortune de terre à la poursuite des créanciers maritimes, s'explique d'ailleurs par le caractère facultatif de la responsabilité maritime réelle. La responsabilité restreinte au patrimoine de mer n'est pas d'ordre public. Ce qui est d'ordre public, c'est le droit abstrait de jouir de cette responsabilité réelle. L'armateur ne pourrait donc pas renoncer à l'avance et d'une manière générale au droit de limiter par abandon ses obligations dérivant du fait des préposés maritimes; mais il pourrait renoncer à ce droit dans un cas concret déterminé (conf. Prodomidès, *th.*, cit., n. 233). Par conséquent, l'exercice de l'abandon est un acte par lequel l'armateur montre qu'il entend profiter de la limitation de sa responsabilité maritime, ou mieux qu'il ne renonce pas à la responsabilité réelle à laquelle il a droit. M. Ripert (*Observations sur les arrêts de la Cour de Rouen* des 23 décembre 1925, 28 avril et 12 mai 1926, *Dor*, XV, 1927, p. 419, II) reconnaît également que le propriétaire du navire peut être obligé « de réclamer la faculté d'abandon », mais cette réclamation, dit-il, n'a d'autre but que d'assigner aux créanciers maritimes un gage d'exécution.

(78) Aix, 8 novembre 1887, *Revue internationale de droit maritime*, IV, 654; Lyon-Caen, *Rev. critique*, 1889, p. 609; Prodomidès, n° 233.

d'une part, l'abandon porte sur le navire et le fret (il doit être fait en nature) ⁽⁷⁹⁾ et que, d'autre part, l'armateur-non-propriétaire et le propriétaire non-armateur aussi bien que le propriétaire-armateur doivent avoir une liberté complète pour user du droit d'abandon, dans un cas déterminé, ou pour y renoncer. Ces personnes ne doivent pas pouvoir se priver l'une l'autre de ce droit, ni s'obliger réciproquement à en jouir. De sorte qu'accorder le droit d'abandon à l'armateur non-propriétaire et au propriétaire non-armateur, comme à l'armateur-propriétaire, en proclamant, en même temps, le caractère d'ordre public de ce droit, c'est l'abolir pratiquement toutes les fois que la responsabilité de l'armement est, en principe, personnelle et indéfinie et qu'à la tête de l'exploitation maritime ne se trouve pas le propriétaire du navire lui-même. Dans ce cas, en effet, l'organisation du patrimoine de mer n'existant pas, l'abandon doit comprendre le navire et le fret considérés dans leur individualité matérielle, et, cependant, ce navire et ce fret appartiennent à des personnes distinctes dont la volonté, en ce qui concerne l'usage du droit d'abandon, peut ne pas coïncider. Pour remédier à ces inconvénients, pour éviter cette abolition du droit d'abandon au point de vue pratique, les auteurs, même ceux au sens desquels la législation maritime française a établi un système de responsabilité personnelle en matière d'armement ⁽⁸⁰⁾, déclarent que chacun des titulaires de la faculté d'abandon (propriétaire non-armateur ou armateur non-propriétaire) peut s'affranchir des obliga-

(79) Ripert, II, n° 1262; Danjon, II, n° 663, p. 312; Prodomidès, n° 123, p. 385.

(80) V. Ripert, II, 1262; Prodomidès, n° 126. M. Bonnetcase défend la même opinion (n° 484), mais nous faisons remarquer que notre objection ne le concerne pas; car, s'il a admis le droit d'abandon en faveur de l'armateur non-propriétaire, il a accepté en même temps la notion de responsabilité réelle comme fondement de l'organisation actuelle de la responsabilité d'armement.

tions lui incombant du fait de l'expédition maritime en abandonnant le navire ou le fret, c'est-à-dire l'élément de la fortune de mer qui lui appartient.

Toute autre solution était vraiment impossible, car on ne pouvait lui accorder, afin de lui permettre de céder à la fois le navire et le fret, le droit de faire abandon de la chose d'autrui ou le pouvoir d'imposer l'abandon à une personne qui trouve peut-être son intérêt à ne pas se soustraire au droit commun de la responsabilité ⁽⁸¹⁾. Seulement, si cette solution proposée par la plupart des auteurs paraît logique en supposant que la responsabilité de l'armement soit fondée sur la notion de responsabilité réelle et liée à la fortune de mer, elle est, au contraire, inconciliable avec un système de responsabilité personnelle et indéfinie atténuée par la faculté d'abandon. Dans le premier cas, en effet, les obligations de l'armement sont de *plein droit* restreintes au patrimoine maritime. L'abandon, grâce auquel l'armateur va profiter de cette concen-

⁽⁸¹⁾ Remarquons cependant que M. Danjon, conséquent avec la théorie de la responsabilité personnelle qu'il a acceptée et pressentant, peut-être, l'objection dont nous parlons, considère que celui d'entre l'armateur non-propriétaire ou propriétaire non-armateur qui veut user de l'abandon peut l'imposer, ou, plus exactement, le faire et pour l'un et pour l'autre, de façon que l'abandon comprenne toujours le navire et le fret. Ce droit d'après lui dérive du contrat d'affrètement lui-même, c'est-à-dire que le propriétaire non-armateur pourra faire abandon du fret, car il est poursuivi à la place de l'armateur et il peut lui demander, dès à présent, « les moyens de se libérer aux moindres frais possible en le mettant à même d'abandonner le fret en même temps que le navire »; quant à l'armateur-affrèteur, le propriétaire lui a concédé le « droit d'user et de jouir du navire conformément à sa destination; or la jouissance d'un navire comporte la faculté de se dégager, par abandon, des dettes nées de l'expédition de navire » (t. II, n° 663, p. 343 et 344). D'après nous, l'avantage d'un système où l'abandon ne serait qu'une faculté exceptionnelle à la disposition des intéressés, réside dans la possibilité de se soumettre, à l'occasion des obligations dérivant de l'exploitation du navire, soit au régime commun de la responsabilité, soit à celui de la responsabilité maritime limitée. Ce choix est établi dans le but de faciliter le développement de l'industrie de l'armement, ce qui est l'intérêt public. Il nous paraît, par conséquent, impossible d'admettre que ce choix puisse disparaître lorsque le propriétaire a, par l'affrètement, cédé la jouissance du navire à l'armateur.

tration de la responsabilité maritime sur le patrimoine spécialisé, ne doit pas dépendre, par conséquent, de la volonté d'un tiers ⁽⁸²⁾ ou d'un fait extérieur, par exemple de ce que le navire et le fret n'appartiennent pas à une même personne. D'autre part, l'armateur-propriétaire, le propriétaire non-armateur ou l'armateur non-propriétaire seront complètement affranchis des charges leur incombant du fait de l'exploitation du navire, en abandonnant leur fortune de mer. Comme cette fortune de mer est composée, dans un système de responsabilité réelle de l'armement, vis-à-vis de chaque intéressé, des biens affectés par lui à l'expédition maritime, peu importe que l'abandon comprenne le navire et le fret, pourvu que celui qui fait l'abandon laisse aux créanciers tous ceux de ses biens qui constituent son patrimoine de mer. Mais ce raisonnement n'est pas applicable dans un système de responsabilité indéfinie, atténuée seulement par la faculté de la réduire par abandon au navire et au fret. Dans ce système, l'organisation du patrimoine de mer n'existe pas. On ne peut pas dire que le législateur, dans la réglementation de la responsabilité de l'armement, ait envisagé le navire et le fret comme formant *un tout juridique*, et qu'il se soit proposé de reporter sur cette universalité les conséquences d'une expédition maritime. L'abandon n'est donc pas ici une institution qui a pour but, au moyen des poursuites que les créanciers de l'armement exerceraient tantôt contre l'un, tantôt contre l'autre des intéressés, de permettre la détermination exacte de l'ensemble des biens appelés fortune de mer et sur lesquels tomberont finalement les charges d'une expédition maritime. Bien au contraire, le système de responsabilité personnelle, en déclarant le propriétaire du navire responsable en principe indéfini-

(82) Par exemple, de l'armateur-affrèteur si c'est le propriétaire du navire qui veut faire l'abandon, ou le contraire.

ment des faits de son exploitation, concentre sur lui les conséquences de l'expédition maritime.

La possibilité de s'affranchir par *abandon*, quelquefois reconnue au propriétaire du navire dans un tel système, n'est qu'une faculté exceptionnelle. Cette faculté d'abandon, comme toute exception, doit d'abord être interprétée restrictivement, ensuite elle doit porter sur les biens indiqués par la loi. Or, dès que cette constatation est faite, on est obligé de reconnaître que le droit d'abandon n'appartient ni à l'armateur non-propriétaire ni au propriétaire non-armateur. Ce droit, dans un système de responsabilité maritime personnelle, qui ne connaît pas l'organisation du patrimoine de mer en universalité distincte, n'est qu'un bénéfice accordé à l'armateur-propriétaire. Une telle conclusion s'impose du fait que la loi (art. 216 C. com.) considère comme produisant l'affranchissement de son bénéficiaire « l'abandon du navire et du fret », ce qui n'est pas conciliable avec l'abandon du navire seul ou du fret seul que le propriétaire non-armateur ou l'armateur non-propriétaire auraient pu faire (*infra*, 2^e partie, p. 289-290). L'abandon du navire seul ou du fret seul ne peut être concilié avec le texte de l'article 216 C. com., exigeant comme condition de l'affranchissement des obligations maritimes « l'abandon du navire et du fret », que si l'on admet que le législateur a visé par ces mots : « du navire et du fret », la fortune de mer considérée comme patrimoine spécialisé. En d'autres termes, pour expliquer le droit d'abandon de l'armateur non-propriétaire et du propriétaire non-armateur⁽⁸³⁾, il faudrait conclure que l'article 216 entend par « abandon du navire et du fret » l'abandon du patrimoine de mer ou, plus exactement, de ceux de ses éléments dont est titulaire la personne envisagée. Ce qui équivaut à dire que la loi maritime applique

(83) Qui, d'après l'article 216, possède, incontestablement, ce droit.

à la matière de l'armement la notion de responsabilité réelle liée à la fortune de mer. Ce n'est, en effet, que dans un tel système que la fortune de mer est élevée au degré de patrimoine spécialisé destiné à supporter les conséquences économiques et juridiques de l'industrie de l'armement. C'est pour cela que nous pensons que si l'on prétend que les rédacteurs du Code de commerce avaient considéré, dans les dispositions de l'article 216, le propriétaire-armateur comme un armateur type et qu'ils avaient doté du droit d'abandon l'armateur non-propriétaire et le propriétaire non-armateur aussi bien que l'armateur-propriétaire, il faut admettre, également, qu'ils ont accepté la notion de la responsabilité réelle liée à la fortune de mer comme fondement de la responsabilité maritime. C'est ce que la jurisprudence a très bien aperçu. Elle considère généralement, en effet, que le Code de commerce a établi un système de responsabilité indéfinie avec la possibilité de la limiter dans certains cas par abandon. Mais elle refuse ce droit d'abandon à l'armateur-affrèteur et à l'armateur-usufructier.

SECTION II

RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR EN RAISON DE SON FAIT PERSONNEL

Le fait personnel qui peut engendrer la responsabilité de l'armateur est soit une faute, soit un engagement contractuel.

§ 1. — Responsabilité de l'armateur pour ses fautes personnelles.

La doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour déclarer l'armateur responsable sur tous ses

biens toutes les fois que cette responsabilité découle d'une faute personnelle. En faveur de cette conception, elles allèguent l'article 1382 du Code civil, et le fait qu'il n'existe, en cas de faute de l'armateur aucune des raisons justifiant la limitation de la responsabilité de l'armement au sujet des fautes des gens de mer : dans ce cas on ne peut pas dire que l'armateur n'a pas eu la liberté du choix de ses préposés ou que toute surveillance lui était pratiquement impossible. De plus, on ajoute, d'ordinaire, que la restriction de la responsabilité de l'armement, pour les fautes de membres de l'équipage, ne porte pas grand tort aux tiers; des mesures spéciales sont prises pour empêcher les personnes ne disposant pas des connaissances techniques suffisantes d'accéder à la qualité de capitaine, pilote, etc. Or, on ne pourrait pas dire de même dans le cas où une limitation de responsabilité serait établie pour les fautes personnelles de l'armateur.

Sans avoir la prétention de déclarer que l'armateur n'est responsable de ses fautes personnelles que dans les limites du patrimoine de mer, nous jugeons utile de faire ressortir certains faits qui, *sur la base de l'équité et de la notion de faute professionnelle*, militent, au moins dans certains cas, pour une responsabilité limitée.

Remarquons d'abord que, d'après l'opinion qui fut longtemps dominante, et que nous venons d'exposer, la responsabilité du commettant (l'armateur), à raison des fautes du préposé (le capitaine, etc.) n'est pas, en réalité, une responsabilité du fait d'autrui, puisqu'elle est justifiée par une faute personnelle du commettant : mauvais choix ou défaut de surveillance. Le Droit maritime, par conséquent, connaît déjà une exception à la disposition de l'article 1382, exception basée sur l'équité et sur les conditions spéciales du commerce de mer. Il est permis, dès lors, d'élargir le domaine d'application de cette exception si cela est exigé par ces mêmes conditions particulières de l'industrie de

l'armement ou par l'équité. Qu'on ne vienne pas nous dire que nous portons par là une atteinte au principe de l'interprétation restrictive des textes exceptionnels. Il ne s'agit pas, en effet, d'étendre des exceptions, mais de déterminer, par un examen des motifs qui ont amené la formation des règles exceptionnelles, le sens exact de ces règles.

Pour certains auteurs, d'autre part, l'article 216 C. com. n'a aucun lien avec l'article 1384 C. civ. Il faut donc, à leur sens, chercher ailleurs les causes, aussi bien de la responsabilité de l'armateur pour les fautes d'autrui, que de la limitation de cette responsabilité.

Les jurisconsultes mêmes, qui n'ont pas voulu sacrifier « cette grande règle que le commettant doit répondre des faits » de ses préposés (art. 1384), ont été obligés de lui trouver un autre fondement que *la faute de choix ou de surveillance*. C'est le cas, par exemple, de M. Ripert. Son opinion, à ce point de vue, est très caractéristique. La responsabilité du fait d'autrui est, d'après lui, tout simplement « *une extension d'une responsabilité personnelle* »⁽⁸⁴⁾ qui s'explique par « l'appropriation de l'activité d'autrui, correspondant à un supplément de force, d'initiative, de profits... »⁽⁸⁵⁾. Ainsi donc, M. Ripert ne craint pas de déclarer, tout au moins d'une manière indirecte, que les fautes des gens de mer sont des fautes personnelles de l'armateur et d'admettre, en même temps, la limitation de la responsabilité qui en résulte pour ce dernier. D'ailleurs, ce n'est pas seulement à cette occasion que M. Ripert nous paraît porter atteinte aux dispositions du droit commun concernant la responsabilité des fautes personnelles. Sur la base des conditions spéciales dans lesquelles le capitaine exerce ses fonctions⁽⁸⁶⁾ et de l'esprit même du contrat

(84) V. la citation *supra*, p. 23-24.

(85) *Op. cit.*, I, p. 917.

(86) « ... Alors même que le capitaine agit de sa propre initiative, est-il toujours responsable? Il serait bien étonnant de le déclarer, lorsqu'on cons-

intervenue entre le préposé et l'armateur⁽⁸⁷⁾, il fait la distinction entre les *fautes lourdes* (« *personnelles* ») et les *fautes légères* (« *de service* ») du capitaine et propose de le déclarer *irresponsable* pour les secondes, même à l'égard des tiers. Il faut surtout remarquer, à ce propos, que la responsabilité du capitaine envers les tiers pour ses fautes *est réglée par le Droit commun*, et que M. Ripert, avec une telle théorie, tend à créer une exception à l'article 1382 C. civ. lui-même et à l'article 221 Code com., qui est sa consécration, c'est-à-dire à la disposition qui est aussi à la base de la responsabilité de l'armateur pour ses fautes personnelles⁽⁸⁸⁾.

Cette constatation est d'autant plus importante qu'il y a dans la doctrine moderne une tendance à égaliser, *en ce qui concerne les contrats conclus en vue de la bonne issue de l'expédition maritime*, la situation juridique de l'armateur et celle de l'armateur-capitaine⁽⁸⁹⁾ et que, d'après nous, on doit également étendre cette manière de voir aux

tate, en pratique, la rareté des poursuites. Le capitaine a, dans l'intérêt de l'expédition maritime, une initiative considérable : il doit prendre, dans les moments les plus critiques, des décisions que parfois seul le hasard rend bonnes ou mauvaises. On lui confie un instrument difficile à manier, cause d'accidents nombreux et de dommages incalculables... » (T. I, n° 849).

(87) « Il paraît difficile, écrit-il, d'admettre que ce salarié de l'armateur prenne à sa charge une telle responsabilité, moyennant le traitement souvent minime qui lui est accordé... ». M. Ripert, donc, *prend en considération un élément contractuel pour déterminer la responsabilité des fautes personnelles*.

(88) De même M. Verneaux, — en partant de la conception : « capitaine-organe légal du navire transformé par la loi, durant le voyage, en individualité juridique » — déclare le capitaine non responsable des fautes nautiques légères. (V. *L'industrie des transports maritimes...*, t. II, p. 111-112.)

(89) On trouve, en faveur de cette tendance, une raison d'équité et de morale : il faut empêcher que l'armateur, accomplissant son devoir en personne, expose aux risques tout son patrimoine, alors que l'armateur qui n'agit pas directement, n'étant pas en même temps capitaine, pourrait s'affranchir par l'abandon du navire et du fret de la responsabilité qui en dérive. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime*, II, p. 116-121, et III, p. 297-304.

fautes qui peuvent être considérées comme inhérentes à la direction de l'expédition maritime. Unifier les deux situations juridiques de l'armateur et de l'armateur-capitaine, par rapport à ces fautes, est surtout nécessaire si l'on accepte la distinction des fautes du capitaine en *fautes personnelles* et *fautes de service* et son irresponsabilité à l'égard de ces dernières, comme le propose M. Ripert. Nous aurions alors, abstraction faite des modifications que nous préconisons, d'un côté, l'armateur tenu limitativement des fautes et des engagements contractuels du capitaine et le capitaine qui ne répond ni des contrats qu'il passe ni de certaines de ses fautes personnelles, et, de l'autre côté, l'armateur-capitaine obligé indéfiniment dans tous les cas. Cela présenterait une inégalité choquante. *L'équité et le bon sens exigent donc d'accorder à l'armateur-capitaine le droit à la limitation de sa responsabilité à raison de ses fautes personnelles ayant un caractère professionnel*, comme ce droit est reconnu même pour les fautes lourdes des gens de mer à l'armateur non-capitaine. Dans le premier cas, nous avons, en effet, une personne qui, tant dans un intérêt général que dans un intérêt particulier, accomplit une fonction difficile dont le succès dépend de conditions extérieures en dépit de toute l'attention déployée et de toutes les précautions prises. Dans le second cas, l'accomplissement du rôle de capitaine est confié à un tiers, le propriétaire-armateur n'exerce aucune surveillance, ne prend aucune peine⁽⁹⁰⁾, et il a pourtant le droit d'abandon, même lorsque les fautes les plus lourdes ont été commises par le capitaine⁽⁹¹⁻⁹²⁾.

(90) Même lorsqu'il se trouve à bord du navire. De plus, non seulement sa présence à bord n'augmente pas sa responsabilité, mais il jouit encore du droit d'abandon si une faute de navigation a été commise par le capitaine en suivant ses instructions.

(91) D'ailleurs, les conditions spéciales dans lesquelles s'effectuent les transports par mer et qui expliquent, d'après nous, la limitation de responsabilité admise dans l'article 216 Com. pour les faits des préposés mari-

Il y a, d'ailleurs, des raisons sérieuses qui pourraient justifier, dans certains cas, une responsabilité limitée à la fortune de mer en présence d'une faute personnelle de l'armateur.

La faute personnelle de l'armateur, d'abord, consiste presque toujours à avoir laissé partir « un navire mal construit, mal aménagé ou mal équipé » ⁽⁹²⁾. Or, dans l'état actuel de l'armement, la surveillance de la construction d'un navire suppose une large connaissance technique; en dépit de toutes les précautions prises par l'armateur, il est possible que le navire soit mal fait ou mal aménagé. C'est ce qui pousse d'habitude l'armateur à confier la surveillance de la construction du navire à des techniciens spéciaux groupés dans la *société de classification de navires*. D'autre part, comme la réussite de l'expédition maritime présente aussi un intérêt public, le législateur a organisé un contrôle spécial appelé *visite de navire* ⁽⁹³⁾ dans le but d'assurer non seulement une bonne construction et un aménagement convenable du navire, mais aussi son bon entretien. Des mesures sont par conséquent prises, par l'armateur ainsi que par l'Etat, pour protéger les intérêts des tiers. Dès lors, il est naturel et équitable de limiter la responsabilité de l'armateur dans le cas où le navire partirait pourtant *avec un vice caché*.

times, peuvent justifier également, dans certains cas, l'irresponsabilité partielle ou totale de l'armateur-capitaine. La faute du capitaine est souvent due à un ensemble de circonstances malheureuses et, comme le dit excellemment un arrêt de la Cour de cassation belge : « la faute prévue par l'article 1382 du Code civil ne peut exister que si elle est l'œuvre d'une volonté libre... » (Cass. belge, 15 mai 1930, R. Dor, I, 23, p. 112).

(92) Ripert, *op. cit.*, I, n° 774, p. 846.

(93) D'après la loi du 17 avril 1907, il existe quatre séries de visites : 1° *visite avant mise en service* (en cours de construction); 2° *visites périodiques*, après la mise en service, consistant : a) *en une visite annuelle à flot* et b) *en une visite à sec*, tous les dix-huit mois ou tous les trois ans, selon que le navire est construit en fer et acier ou en bois; 3° *visites exceptionnelles*, en cas de changements postérieurs dans la construction et l'aménagement du navire, de graves avaries ou sur la demande de l'armateur; 4° *visite de partance*.

Cela est surtout vrai si l'armateur a employé tous les moyens créés par la pratique maritime afin de mettre à la disposition des intéressés « un instrument de navigation » apte, à tout égard, à accomplir les services auxquels il est destiné⁽⁹⁴⁾. Dans ces conditions, il est difficile, en effet, d'affirmer que la responsabilité de l'armateur, pour défauts de construction, d'aménagement ou d'équipement, est basée sur une faute personnelle. En donnant aux fautes personnelles de l'armateur le nom de « vices propres du navire », les jurisconsultes reconnaissent tacitement l'exactitude de notre constatation. *Si pourtant on veut parler de faute de l'armateur* ⁽⁹⁵⁾, *il faut reconnaître qu'elle consiste dans le fait d'être le propriétaire du navire, de vouloir profiter des avantages que représente cette propriété. C'est la responsabilité du fait des choses qui apparaît.* Or, comme son fondement réside exclusivement dans les profits qu'une personne tire d'une chose dont elle est propriétaire, rien de plus normal que de limiter cette responsabilité à la chose même, c'est-à-dire à l'ensemble des avantages que comprend la notion de propriété et qui sont la source de la responsabilité intitulée, pour cette raison, la responsabilité du fait des choses ⁽⁹⁶⁾ (la présomption de faute indiquée d'habitude comme fondement de cette responsabilité du fait des choses n'est qu'une explication juridique d'une règle imposée par des raisons d'équité). Une telle solution sur la responsabilité de l'armateur pour ses fautes s'impose d'autant plus que, dans l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, cette responsabilité ne tombe pas devant les certificats prouvant que le navire a subi les visites prescrites et qu'il a été déclaré en bon état de navigabilité (art. 297 C. com.; V. Ripert, t. II, n° 1707).

(94) Le vice de construction apparaît alors comme un cas fortuit ou une force majeure.

(95) Nous envisageons le cas d'une mauvaise construction, d'un aménagement ou équipement défectueux du navire, et nous supposons que l'armateur a pris les mesures habituelles pour les éviter.

(96) Conf. Danjon, II, p. 287 *in fine*, n° 653.

D'un autre côté, l'expédition maritime n'est pas une entreprise ordinaire : elle suppose des dépenses énormes, des risques importants, et tout cela au profit non seulement de l'armateur, mais aussi du chargeur et même dans un intérêt public. Ici plus que partout ailleurs la notion de *responsabilité professionnelle* devrait trouver son application. Or, la responsabilité professionnelle est, dans un sens, plus étendue que la responsabilité civile; elle est basée plutôt sur le risque créé que sur la faute ⁽⁹⁷⁾; mais, dans un autre sens, quand nous envisageons les rapports des personnes qui participent à l'exercice d'une profession, elle est, au contraire, plus étroite : celles-ci ne répondant pas, les unes envers les autres, de toutes les fautes commises au cours de l'exercice de la profession ⁽⁹⁸⁾. En effet, il faut prendre en considération qu'il existe certains faits qui pourraient être considérés comme fautes, mais qui sont plutôt les résultats des conditions spéciales dans lesquelles s'exerce une profession, qu'un mauvais accomplissement des devoirs. Dès lors, ce qu'il faut exiger d'une personne exerçant une profession, c'est de *prendre toutes les précautions* nécessaires dans les conditions normales pour empêcher la réalisation d'un dommage pour autrui. Ces précautions prises, il faut *considérer cette personne comme exempte de toute faute, par rapport aux autres participants*, c'est-à-dire quand il s'agit de régler la responsabilité mutuelle des personnes qui exercent dans un intérêt commun une même profession ⁽⁹⁹⁾. C'est le cas d'une expé-

(97) Conf. Bonnet, *op. cit.*, n° 435.

(98) D'un autre point de vue, aussi, la responsabilité professionnelle est moins étendue que la responsabilité civile. Dans la société moderne l'activité professionnelle s'exerce surtout à l'aide de capitaux groupés sous la forme d'*entreprises à responsabilité limitée*. Si donc, les causes de la responsabilité professionnelle sont plus nombreuses, les valeurs destinées à couvrir cette responsabilité sont, par contre et dans la plupart des cas, réduites aux biens constituant le patrimoine social, c'est-à-dire aux biens affectés à l'exercice d'une profession.

(99) Rappelons que, dans l'industrie terrestre, les fautes légères de l'ou-

dition maritime. L'armateur et les chargeurs doivent être considérés comme des personnes qui se sont associées pour accomplir, à leur commun profit, une entreprise déterminée⁽¹⁰⁰⁾. Chacun d'entre eux est obligé d'apporter en principe, dans l'exécution des fonctions qui lui sont confiées, tous les soins qu'un homme appliqué et consciencieux y aurait apportés. Mais le défaut de soins serait excusable s'il pouvait s'expliquer par des conditions extérieures du commerce maritime. Cela ne veut pas dire, pourtant, que l'armateur y sera déchargé de toute responsabilité. L'obligation existera, mais elle sera réduite aux biens qu'il a affectés à l'exercice de la profession : il s'agit de supporter plutôt la réalisation d'un risque que les conséquences d'une faute. L'armateur, par exemple, qui a utilisé sans succès toutes les mesures pratiquées pour assurer une bonne construction, un aménagement ou un équipement convenable du navire, ne devrait être déclaré responsable, par rapport aux participants de l'expédition maritime, que dans les limites de son patrimoine de mer. Il n'a pas, en effet, à réparer une faute commise, mais à supporter un risque professionnel résultant d'une entreprise créée par son initiative et en vue de réaliser un gain.

Nous considérons donc nécessaire de faire une distinction capitale en matière de responsabilité de l'armateur au sujet des fautes personnelles. Il faut séparer la responsabilité dérivant des fautes commises à *l'égard des personnes étrangères à l'expédition maritime* d'avec la responsabilité provenant des fautes portant atteinte aux droits et intérêts

vrier (imprudences) qui auraient pour conséquence un accident du travail n'engendrent pas sa responsabilité ni à l'égard du tiers qui a pu être blessé, ni à l'égard du patron (celui-ci ne pouvant diminuer, sur la base de cette imprudence, le montant de la réparation due à l'ouvrier à cause de l'accident).

(100) Les auteurs qui voient dans le capitaine le représentant de l'armateur et du chargeur à la fois reconnaissent tacitement l'existence de cette association. On ne peut pas dire, en effet, que le capitaine est préposé ou mandataire du chargeur.

des personnes participant à l'expédition maritime. Dans le premier cas, la responsabilité de l'armateur doit être réglée selon le Droit commun. Dans le second cas, l'armateur doit répondre : a) des fautes lourdes — indéfiniment; b) des fautes légères, c'est-à-dire de celles qui se sont produites en dépit des précautions que la pratique, la coutume ou la loi maritime imposaient — dans les limites du patrimoine de mer. Il ne faut pas dire qu'une telle proposition engendre des difficultés d'application, un critérium stable de distinction faisant défaut. Cela ne serait pas exact. La faute de l'armateur, nous l'avons vu, « consiste presque toujours à avoir laissé partir un navire mal construit, mal aménagé ou mal équipé »; dès lors, pour constater que la faute est légère, que l'armateur a pris les précautions qu'une bonne gestion et la loi lui imposaient, il suffit de créer une présomption en sa faveur toutes les fois qu'il peut fournir un certificat de navigabilité délivré par les autorités compétentes ⁽¹⁰¹⁾.

Nous reconnaissons qu'il est difficile de défendre notre opinion en présence des textes confus de l'article 216 C. com. et du caractère d'ordre public de l'article 1382 et suiv. du Code civil. Mais nous rappelons que M. Ripert a proposé de distinguer entre les fautes du capitaine : les *fautes lourdes* des *fautes légères* (de « service ») et de le déclarer irresponsable pour ces dernières malgré le texte contraire des articles 1382 C. civ. et 221 C. com. Il y a, de plus, deux cas dans lesquels le législateur et la jurisprudence ont

(101) Remarquons que la loi du 29 décembre 1905 déclare le propriétaire du navire irresponsable même de sa propre faute provoquant un accident à des marins français, à moins qu'elle ne soit intentionnelle ou inexcusable. Mais même alors une limitation est apportée à sa responsabilité et l'on tient compte, pour le paiement de l'indemnité, des cotisations versées par lui à la Caisse de prévoyance des marins français. La jurisprudence est dans ce sens : Marseille, 14 novembre 1910, 10 avril 1911 et 11 janvier 1916, *Revue internationale de Droit maritime*, XXVI, 821 et 828, et *Jurisprudence maritime*, 1917, 1, 26; Bordeaux, 18 novembre 1912, *Revue internationale de Droit maritime*, XXVIII, 685.

admis certaines dispositions et certaines pratiques qui semblent porter atteinte aux règles du Droit commun concernant la responsabilité du fait personnel, en corroborant, en même temps, la conception que nous défendons.

D'abord, le dernier alinéa de l'article 216. Par la disposition qu'il contient, le législateur a accordé, dans certains cas, le droit d'abandon au propriétaire-capitaine. Il présente, par conséquent, la possibilité pour l'armateur de s'affranchir des obligations nées directement en sa personne. De plus — ce qui intéresse surtout les développements auxquels nous nous sommes livré, — le dernier alinéa de l'article 216 a accordé *pratiquement* le droit d'abandon même pour les fautes personnelles du capitaine-propriétaire. Certes, le texte dit : « à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute », mais cette limitation présente d'abord des difficultés d'ordre pratique qui empêcheront souvent sa réalisation. Dans l'appréciation d'une disposition légale cependant, c'est plutôt du résultat final qu'il faut tenir compte que de l'intention du législateur. D'autre part, cette restriction n'a pas pu empêcher de considérer « jusqu'à preuve du contraire, ainsi que le dit M. Danjon, le naufrage d'un navire dans un port ou dans un chenal et le heurt d'un navire contre les ouvrages d'un port *comme des accidents de force majeure* ». La loi de 1885 « autorise le propriétaire du navire à se libérer des conséquences pécuniaires de ces accidents par l'abandon de sa fortune flottante » ⁽¹⁰²⁾. Le renversement de preuves donc n'est pas simplement une question de procédure; il implique toujours une disposition de fond. En établissant pour les cas prévus dans les alinéas 4 et 5 de l'article 216 (loi de 1885) le renversement de preuves, le législateur a, en réalité, introduit sous la forme d'une exception le principe suivant lequel la fortune de mer doit

(102) Danjon, *op. cit.*, t. II, p. 362.

être considérée comme un patrimoine d'affectation destiné à concentrer sur lui les conséquences économiques et juridiques de l'exploitation du navire. C'est ce que M. Danjon a très bien aperçu quand il ajoute : « Ici ⁽¹⁰³⁾, on ne se contente plus de protéger les armateurs contre les actes abusifs de leurs préposés, les capitaines et les gens d'équipage, comme l'avait voulu le Droit maritime depuis le Consulat de la mer jusqu'au Code de commerce; ni même contre leurs propres engagements, comme on le demandait en 1867 pour les propriétaires qui sont en même temps capitaines : *on les protège contre les risques de leurs expéditions*. En cela, comme l'a très justement fait remarquer le rapporteur de la loi de 1885 à la Chambre des députés, M. Peulevey, « il ne s'agissait pas seulement d'élargir les » dispositions de l'article 216...; c'est le principe d'un » droit nouveau qu'on a introduit dans la loi »; *et ce droit nouveau ressemble singulièrement à la théorie du patrimoine d'affectation*, d'après laquelle le bien investi de ce caractère est complètement séparé des autres biens de son propriétaire, et répond seul des charges correspondant à son affectation. » ⁽¹⁰⁴⁾.

Le second cas est constitué par *les clauses de non-responsabilité pour fautes personnelles de l'armateur*. La jurisprudence et la doctrine admettent généralement la validité de ces clauses, mais réduisent, en principe, leur effet au renversement du fardeau de la preuve. En fait, elles ont légitimé la stipulation de non-responsabilité des fautes de l'armateur « en déclarant que la responsabilité délictuelle est, du coup, substituée à la responsabilité contractuelle » ⁽¹⁰⁵⁾.

(103) Il pense à la loi de 1885, c'est-à-dire aux deux derniers alinéas de l'article 216 comm.

(104) Danjon, *op.cit.*, t. II, n° 684, p. 363, 364.

(105) V. M. Bonnecase, *op. cit.*, n° 500, et les développements consacrés par le savant professeur à la question de la responsabilité conventionnelle de l'armateur, dans le chap. V du même ouvrage.

Ajoutons enfin que le Congrès maritime de Gênes de 1892 avait admis la responsabilité limitée de l'armateur *aussi bien au sujet des fautes personnelles qu'à l'occasion des engagements contractuels*. Tout le navire était considéré comme un être moral « ayant une responsabilité limitée jusqu'à concurrence de son patrimoine » ⁽¹⁰⁶⁾. De son côté, la *Convention de Bruxelles* votée en 1924 admet une limitation de responsabilité en faveur du propriétaire-capitaine pour « *les fautes de navigation* ».

§ 2. — Responsabilité de l'armateur du fait de ses engagements personnels.

Ici encore la doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour déclarer que l'armateur est tenu indéfiniment des engagements pris par lui-même. La limitation de la responsabilité maritime est considérée comme une mesure de protection de l'armateur contre les actes abusifs de ses préposés. Les conditions particulières dans lesquelles ceux-ci remplissent leurs fonctions, qui ont surtout pour conséquence l'impossibilité pour l'armateur de les surveiller, exigent que le patrimoine de ce dernier ne soit pas laissé tout entier à leur discrétion. Mais ce raisonnement ne peut pas être appliqué aux actes personnels de l'armateur. Celui-ci n'a pas plus qu'un autre à être protégé contre lui-même ⁽¹⁰⁷⁾.

Pourtant, tout en préconisant cette opinion, en vertu des textes légaux, la plupart des auteurs se sont vus obligés de remarquer que c'est heurter le bon sens et l'équité que de rendre l'armateur responsable indéfiniment pour tous ces

(106) *Bulletin du Comité maritime international*, n° 41, Rapport sur un Avant-projet de traité concernant la responsabilité des propriétaires de navires, par L. de Valroger, p. 47, 48; Ripert, *op. cit.*, t. II, p. 231, n° 1276.

(107) V. Danjon, t. II, n° 678, p. 349.

actes juridiques sans distinction. M. Ripert (*op. cit.*, II, n^{os} 1276, 1280), par exemple, reconnaît que « la responsabilité limitée devrait être la règle normale toutes les fois que la dette est née de l'expédition maritime et que l'affectation exclusive de la fortune de mer à cette dette est indiquée par une suffisante publicité ». Mais il ajoute que cette conception ne peut être admise dans l'état actuel de la législation (art. 216) (Conf. aussi Danjon, *op. cit.*, II, n^{os} 678 et suiv.). D'autre part, aux divers congrès du Comité maritime international (V. *infra*, chap. II), on a proposé de faire une distinction entre les engagements de l'armateur et de limiter la responsabilité provenant de ceux de ses engagements dont « l'exécution entre dans les fonctions légales du capitaine ».

En ce qui nous concerne, nous sommes d'avis qu'une responsabilité indéfinie de l'armateur pour tous les actes juridiques auxquels il aurait participé, sans distinction, est en opposition avec le principe de l'équité. La limitation de la responsabilité maritime n'est pas une mesure de protection ou de faveur accordée à l'armateur. Elle a son origine dans la nature même des choses. Nous avons vu que l'expédition par mer suppose l'investissement de capitaux énormes, implique des risques multiples et que le gain espéré est souvent compromis. D'un autre côté, étant donné que l'exploitation des navires profite aussi bien aux chargeurs et à l'économie nationale tout entière qu'à l'armateur, il serait normal et équitable de voir dans les participants des associés réunis afin de réaliser, au moyen de sacrifices déterminés à l'avance, une entreprise à profit commun. *Il en résulterait que toutes les fois qu'un armateur, un chargeur ou un autre participant a accompli un acte nécessaire à l'expédition maritime, la responsabilité qui en résulterait à sa charge devrait être limitée aux biens affectés à cette expédition.* Ainsi, par exemple, l'armateur ne serait pas tenu indéfiniment de la vente des marchan-

disés en cours de route, d'un emprunt à la grosse, qu'il aurait effectués, si cette vente ou cet emprunt avaient contribué à la bonne issue de l'expédition. Certes, il est difficile de défendre cette conception dans l'état de la législation maritime française; mais les difficultés existent surtout quand on essaie de résoudre notre problème uniquement en se basant sur l'article 216. Il en est autrement si on part de l'idée que l'armateur, devant les énormes risques et les capitaux importants qu'implique une expédition maritime, n'aurait jamais consenti à l'entreprendre s'il n'avait pas cru s'engager seulement, en ce qui concerne cette expédition, dans la limite des biens qu'il y a affectés. C'est ce qu'il exprime souvent d'une manière expresse sous la forme des clauses limitatives de responsabilité. Mais alors même qu'aucune manifestation expresse de volonté n'est intervenue, il faut supposer qu'une déclaration dans ce sens est comprise tacitement dans l'intention des parties. « Les contrats modernes sont tous de bonne foi; ils s'interprètent d'après l'équité, les usages, la volonté des parties. »⁽¹⁰⁸⁾ Cela est surtout exact pour les contrats de transport⁽¹⁰⁹⁾. Du coup, la responsabilité légale de l'armateur est transformée en responsabilité contractuelle, et les inconvénients provenant du texte de l'article 216 C. com. sont ainsi évités.

Nous allons plus loin. Même en se plaçant sur le terrain légal, nous pensons qu'il est possible de donner une interprétation du texte de l'article 216 C. com., qui, tout en étant plus équitable, viendra corroborer notre opinion. Dans la science moderne du Droit, le véritable sens d'une disposition légale, surtout quand elle se trouve à la base

(108) Louis Josserand, *De la responsabilité du fait des choses innimées*, 1897, p. 22.

(109) Louis Josserand, *ibid.*

d'un système juridique, se dégage moins du texte même que de l'ensemble de l'institution à laquelle elle appartient. Placé sur ce terrain, le problème consiste non pas à savoir si le législateur a admis la limitation de responsabilité de l'armateur pour les engagements pris personnellement *et nécessités par le voyage du navire*, mais si l'on doit admettre, d'une manière générale, la restriction de la responsabilité maritime pour n'importe quel fait personnel de l'armateur. Si l'on répondait par l'affirmative à la question ainsi posée, la tâche serait de beaucoup facilitée. En effet, il ne s'agirait plus de savoir s'il est possible de déroger au principe, si important en Droit commun, imposant la responsabilité indéfinie au sujet des faits personnels, mais de déterminer le domaine d'application de cette dérogation. Or, à notre sens, les alinéas 4 et 5 de l'article 216 C. com. (L. de 1885) admettent *l'abandon*, c'est-à-dire la responsabilité limitée même pour les engagements personnels de l'armateur. Le législateur a donné par ce texte la possibilité au propriétaire du navire de s'affranchir par *l'abandon* de « dépenses d'extraction ou de réparation » ayant leur source dans le naufrage d'un navire dans un port, ou dans les avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port. Autrement dit, le gage de telles créances peut être réduit à la fortune de mer, alors même qu'elles auraient reçu le caractère d'un engagement contractuel. Pour comprendre cette affirmation, il ne faut pas oublier que l'abandon est opposable ici, comme en général, en tout état de cause. L'armateur n'est pas obligé, par exemple, de faire usage de cette faculté immédiatement après avoir reçu de la part de l'Administration du port la sommation d'enlever l'épave. Cela résulte du texte même de l'article 216, qui parle « *de dépenses d'extraction ou de réparation* ». *L'abandon* sera fait d'habitude après l'extraction. L'armateur cherchera à tirer parti de la faculté que lui

a accordée le législateur de 1885 : il ne songera à limiter sa responsabilité par l'abandon qu'après avoir constaté que la valeur des épaves est inférieure aux dépenses d'extraction. Seulement, en faisant l'abandon à ce moment, de quelle obligation a-t-il l'intention de s'affranchir ? Quelle est sa nature ? S'agit-il d'une obligation personnelle ? D'après nous, la réponse doit être affirmative ; et c'est ce que nous pensons pouvoir démontrer.

Pour faciliter la démonstration, nous écartons le cas d'un naufrage ou d'une avarie provoquée par une faute personnelle du propriétaire du navire. Le texte légal semble enlever expressément à cette occasion la faculté d'abandon⁽¹¹⁰⁾. Restent donc les hypothèses où l'accident est arrivé par suite d'une erreur du capitaine ou par suite d'une cause inconnue (force majeure).

a) *L'accident est la suite d'une faute du capitaine.* — Dans ce cas, l'obligation dont l'armateur cherche à s'affranchir est, d'après nous, une obligation personnelle.

Elle est une obligation personnelle, d'abord, si on admet l'opinion professée à cet égard par l'Administration avant la loi de 1885. D'après cette opinion, la charge de payer les dépenses d'extraction du navire incombant au propriétaire, a un caractère personnel en ce sens qu'elle est née directement en sa personne et en vertu de la loi ; elle a sa source dans la contravention de grande voirie qui est un fait personnel du propriétaire : le refus d'entreprendre l'extraction. Depuis la loi de 1885, et malgré cette loi, il ne faudrait pas considérer la conception de l'Administration comme erronée. La nécessité de voter une disposition spéciale pour obtenir des résultats opposés à ceux auxquels aboutissait cette conception est plutôt la preuve du contraire.

(110) V. cependant ce que nous avons dit à ce sujet *supra*, p. 77-78.

Ce n'est pas tout. Admettons l'opinion opposée, c'est-à-dire qu'il s'agisse, dans l'espèce, des obligations nées de la faute du capitaine. Est-ce que cela change quelque chose au résultat final ? Nous ne le croyons pas. Et la raison de notre conviction est simple : l'obligation primitive née du fait du tiers cède la place à une obligation personnelle du propriétaire toutes les fois que celui-ci fait usage du droit d'abandon pour s'affranchir de « dépenses d'extraction », c'est-à-dire non point des conséquences directes du naufrage, mais d'une opération matérielle entreprise grâce à la préoccupation de l'Administration du port pour la sécurité de la navigation ⁽¹¹¹⁾. *En faisant enlever les épaves du navire par les ouvriers qu'elle a embauchés et payés, l'Administration du port a pratiqué une gestion d'affaires au profit du propriétaire du navire, une gestion qui s'est transformée en mandat du fait de son consentement tacite* ⁽¹¹²⁾. *L'obligation de payer les dépenses d'extraction a donc sa source non point dans le fait du capitaine mais dans un engagement personnel du propriétaire du navire.* Il y a une subtilité également excessive et dans l'idée que cette obligation est née du fait du capitaine et dans l'opinion d'après laquelle son origine se trouve dans la contravention de grande voirie commise par le propriétaire du navire. Dans cette dernière opinion, l'obligation de payer les dépenses d'extraction des épaves a sa source dans les dispositions positives; elle est légale. Mais si on lui conteste ce fondement, d'où provient-elle ? De la faute du

(111) En effet, il n'est pas question de réparer les dommages causés par le naufrage du navire dans le port; à cet égard, les règles communes s'appliquent. Il faut enlever les épaves qui constituent un danger pour les autres navires. Il s'agit d'empêcher que des dommages nouveaux se produisent au préjudice des tiers, et non pas de réparer des dommages déjà réalisés.

(112) Le consentement résulte du fait que l'armateur n'a pas procédé à l'enlèvement des épaves dans le délai fixé par l'Administration, ni fait l'abandon. Voyez sur la gestion d'affaire Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. II, n° 273.

capitaine ? A notre sens, c'est très douteux, la faute du capitaine pouvant engendrer uniquement l'obligation de réparer un préjudice immédiat, actuel, dont elle est la cause directe, mais point un préjudice à venir qui n'est ni actuel ni direct (113). Les dépenses d'extraction du navire, cependant, n'ont pas eu pour but de réparer les dommages immédiats et actuels causés par le fait du capitaine. Il s'agit, dans l'espèce, d'écarter un danger pour les tiers, d'accomplir une opération afin de réduire, dans l'avenir, les possibilités de dommages pour autrui. Une telle obligation ne peut être imposée que par la loi. Si on lui conteste ce fondement, il faut bien accepter notre explication basée sur l'idée d'un engagement personnel de l'armateur.

De là vient la grande importance que l'on doit attacher à la loi de 1885. Elle a admis l'application de la responsabilité maritime limitée même à l'égard des engagements personnels de l'armateur.

b) *L'accident est arrivé à la suite d'un fait inconnu ou d'une force majeure.* — Le raisonnement que nous venons de développer ci-dessus est parfaitement applicable dans cette seconde hypothèse. Mieux encore, c'est à cette occasion surtout que son exactitude apparaît plus évidente. Supposons, pour faciliter la démonstration, que l'armateur n'ait pas refusé d'entreprendre l'extraction du navire en réponse à la sommation qui lui est adressée à cette fin. Il a, au contraire, passé avec un entrepreneur un contrat engageant celui-ci à opérer l'enlèvement des épaves. La question se pose alors de savoir si, envers cet entrepreneur et au sujet des dépenses d'extraction, l'armateur a la faculté d'user du droit d'abandon.

(113) V. Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, nos 42, 48 (sur le rapport qui doit exister entre un préjudice et le fait qui est indiqué comme sa cause).

D'après le Droit commun, le naufrage du navire, et par là la violation des règlements relatifs à la voie maritime, étant la conséquence d'une force majeure, l'armateur n'est tenu à rien. Il n'est même pas obligé de procéder à l'enlèvement des épaves. Par conséquent, s'il a malgré tout entrepris l'extraction, c'est de sa propre volonté; il a pris, envers l'entrepreneur chargé de l'opération, un engagement personnel pour les dépenses qu'elle implique et, à cet égard, il devrait répondre indéfiniment.

Dans l'intérêt public cependant, le Conseil d'Etat, par une série de décrets, décida que l'obligation de repérer le navire existe toujours à l'égard du propriétaire, alors même que le naufrage est la conséquence de la force majeure et qu'à cet égard il ne peut pas s'affranchir par l'abandon du patrimoine de mer. A la suite des protestations qu'une telle interprétation provoqua de la part des armateurs, le législateur intervint et, pour diminuer les charges de l'industrie de l'armement, il accorda au propriétaire du navire la faculté d'abandon relativement aux dépenses d'extraction.

Dans l'hypothèse que nous avons prise, par conséquent, l'armateur pourrait user du droit de limiter sa responsabilité, bien que l'obligation de payer les dépenses d'extraction résultât d'un contrat passé par lui. Une telle interprétation des alinéas 4 et 5 de l'article 216 C. com. découle du texte de la loi. Il y est dit, en effet, que « le propriétaire du navire peut se libérer, *même* envers l'Etat, de toutes dépenses d'extraction ou de réparation... », *même*, donc pas uniquement envers l'Etat. Certes, la loi de 1885 est née du désir de résoudre la question de la possibilité pour l'armateur d'user du droit d'abandon contre l'Etat, mais cela ne doit pas nous empêcher de voir que son véritable fondement se trouve dans cette idée que l'équité et la saine logique exigent de faire supporter toutes les conséquences d'une expédition maritime par la fortune

de mer. « On protège les propriétaires de navires *contre les risques de leurs expéditions*. En cela, comme l'a très justement fait remarquer le rapporteur de la loi de 1885 à la Chambre des députés, M. Peulevey, « il ne s'agit » sait pas seulement d'élargir les dispositions de l'article 216...; c'est le principe d'un droit nouveau qu'on a introduit dans la loi »; et ce droit nouveau ressemble singulièrement à la théorie du patrimoine d'affectation, d'après laquelle le bien investi de ce caractère est complètement séparé des autres biens de son propriétaire, et répond seul des charges correspondant à son affectation. » (114).

En résumé, la loi de 1885, contrairement au principe posé dans l'alinéa 2 de l'article 216, admet au profit de l'armateur la responsabilité maritime limitée à la fortune de mer (droit d'abandon), même pour ses engagements personnels. Une interprétation équitable et attentive nous a amené à cette conclusion. D'ailleurs, les auteurs qui y sont le plus hostiles (115) ont pourtant été obligés de reconnaître que la loi en question a donné « aux armateurs la possibilité de s'affranchir des charges nées directement en leur personne de l'exploitation même des navires ». Aussi est-il étonnant que certains jurisconsultes (116) qui ont étudié les dispositions de la loi de 1885 la présentent « comme une dérogation à la règle d'après laquelle l'armateur ne jouit pas de la faculté d'abandon pour ses propres actes et comme un premier pas fait dans la voie entr'ouverte en 1867, celle qui aurait conduit à accorder la faculté d'abandon au propriétaire-capitaine aussi bien qu'au propriétaire-armateur » (117). Les mêmes auteurs dénoncent

(114) Danjon, *op. cit.*, p. 363 et 364 (n° 684).

(115) V. Danjon, t. II, n° 684; Prodromidès, n° 174.

(116) Desjardins, V. n° 1268; Lyon-Caen et Renault, V. nos 207 *in fine* et 216; Vermond, n° 114 *in fine*.

(117) Danjon, t. II, n° 684.

« l'addition faite par la loi de 1885 à l'article 216 comme
» étant en antinomie manifeste avec la disposition même
» de cet article et comme ayant donné au système de la
» loi un caractère singulièrement incohérent. »

Des développements qui précèdent, il résulte que les deux dernières dispositions de l'article 216 accordent au propriétaire du navire (qu'il soit ou non capitaine) le droit d'abandon à raison des faits personnels, qui ont pour cause le naufrage d'un navire dans un port ou « les avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port ».

Afin de déterminer la portée de la responsabilité de l'armateur pour ses faits non délictuels ou au sujet de ses engagements, il est nécessaire, par conséquent, de fixer le domaine d'application de ces nouvelles règles rédigées par le législateur de 1885. Autrement dit, il s'agit de savoir si le droit d'abandon doit être strictement limité aux obligations provenant des deux cas cités dans le texte, ou si, au contraire, il faudrait voir dans ces deux cas l'application d'un principe nouveau ayant comme but la limitation des conséquences d'une expédition maritime à la fortune de mer, application qui amènerait à étendre cette limitation à la responsabilité de l'armateur toutes les fois qu'elle résulte de dettes nées à l'occasion de l'expédition maritime. Nous préconisons la seconde solution. La responsabilité limitée en matière maritime n'est pas une exception : c'est une règle ⁽¹¹⁸⁾. Elle n'est pas soumise, par suite, à une interprétation restrictive. En partant de ce point de vue, la doctrine récente a accordé le droit d'abandon au sujet des faits du capitaine à l'armateur-affrèteur et à l'armateur-usufruitier aussi bien qu'à l'armateur-propriétaire, à l'encontre du texte légal qui parle uniquement de

(118) « La faculté d'abandon est... règle générale du droit maritime... », Ripert, *Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen* des 23 décembre 1925, 28 avril et 12 mai 1926, Dor, t. XIV, p. 418.

ce dernier. C'est plutôt la responsabilité indéfinie qui peut être traitée d'exception en matière maritime : « Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée », dit l'alinéa 3 de l'article 216 C. com. Par conséquent, de ce que le législateur a doté le propriétaire de navire du droit d'abandon à l'égard de ses obligations personnelles afin de le protéger « contre les risques de l'expédition », il doit être permis de conclure qu'il s'agit en l'espèce d'un principe nouveau qu'il faut appliquer toutes les fois que la responsabilité est due à un fait, contractuel ou non, nécessité par l'expédition maritime.

Ajoutons enfin, à l'appui de notre opinion, que même les auteurs, comme par exemple M. Prodromidès ⁽¹¹⁹⁾, qui voient dans l'alinéa 2 de l'article 216 ⁽¹²⁰⁾ la consécration de ce principe que l'armateur répond indéfiniment du fait personnel, reconnaissent que cette responsabilité sera limitée à la fortune de mer en ce qui concerne les contrats qu'il a passés, si leur exécution entre dans les fonctions du capitaine « et si celui-ci, dans l'exercice de ces fonctions, se rend coupable d'une faute engageant la responsabilité de l'armateur ». Pour corroborer son opinion, M. Prodromidès rappelle certaines décisions judiciaires ⁽¹²¹⁾. Il est évident que si on veut appliquer littéralement les dispositions de l'article 216 C. com., il faut déclarer le propriétaire, même dans ce cas, obligé personnellement et indéfiniment. D'une part, il est question d'un engagement personnel, d'un contrat, dont les parties sont tenues d'assurer l'exécution; d'autre part, l'article précité prive le propriétaire du navire du droit d'abandon à raison de ses actes. Il en résulte donc que, pour décider le contraire, il faudrait que le légis-

(119) Prodromidès, *op. cit.*, n° 167.

(120) « Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire... »

(121) Alger, 10 juin 1863, et Cass. civ., 22 mai 1867, S., 1867. 1. 337.

lateur ait apporté à cette règle une exception pour le cas où l'exécution du contrat entre dans les fonctions du capitaine. A défaut, le fait que le capitaine est chargé de l'exécution d'un engagement pris par l'armateur ne devrait produire d'autres conséquences juridiques que celles qui auraient lieu si l'armateur confiait cette tâche à un quelconque de ses préposés. La faute du capitaine est, pour les co-contractants de l'armateur, *res inter alios acta*. Si, cependant, certains auteurs et certaines décisions de justice appliquent le droit d'abandon même à ce cas, c'est qu'ils sont poussés dans cette voie par des raisons pratiques et d'équité. Il importe de remarquer qu'en ce qui concerne les contrats de l'armateur dont l'exécution entre dans les fonctions du capitaine, le défaut de texte, et même l'existence d'un texte opposé ne constituent pas un obstacle empêchant d'aboutir à une solution qui corresponde aux besoins de la vie commerciale maritime. Ces mêmes considérations des nécessités pratiques doivent nous permettre une interprétation des alinéas 4 et 5 de l'article 216 qui limitera la responsabilité toutes les fois que l'obligation résultera de l'expédition maritime; peu importe qu'elle ait pour origine un engagement personnel de l'armateur ou un engagement contracté par le capitaine.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITE DE L'ARMATEUR ET LES TENTATIVES D'UNIFICATION DE L'ORGANISATION DE LA RESPONSABILITE MARITIME. TENDANCE VERS UNE RESPONSABILITE REELLE

Considérant que les différentes réunions internationales traitant les questions maritimes et les opinions des juristes émises à cette occasion contribueront à dégager un système rationnel et équitable de la responsabilité de l'armement, en même temps qu'elles faciliteront la compréhension des systèmes déjà existant dans le Droit des divers pays, nous consacrerons ce chapitre aux tentatives d'unification de l'organisation de la responsabilité maritime, tentatives qui se sont exprimées sous la forme *des Congrès internationaux de Droit, des travaux du Comité maritime international et des Conférences diplomatiques.*

§ 1. — Les premiers Congrès internationaux.

1^o *Conférence de Hambourg* (août 1885) ⁽¹⁾. — L'organisation de la responsabilité de l'armement fut, pour la première fois, traitée à la *Conférence de Hambourg*, organisée par *l'International Law Association*. Le problème

(1) Sur cette Conférence, voir Ch. Le Jeune, note sur les opinions des Congrès, *Bull. du C. M. I.*, n^o 3, p. 69; L. Hennebicq, *L'armement*, II, n^o 417.

fut posé à l'occasion de la discussion concernant le contrat d'affrètement, objet principal de la Conférence. Il n'était envisagé, par conséquent, qu'à l'égard des rapports entre l'armateur et les chargeurs. Sur la proposition de M. Annecke, secrétaire de la Chambre de commerce de Berlin, la Conférence avait résolu que l'*International Law Association* « prenne les mesures nécessaires pour obtenir du Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne qu'il légifère dans un sens conforme à la législation par laquelle, dans la plupart des nations maritimes, la responsabilité du propriétaire de navire, en cas de perte ou dommage à des marchandises transportées par mer, est, de droit, restreinte au navire et au fret ».

2° *Congrès d'Anvers* (septembre 1885). — Le Congrès d'Anvers de 1885 était le premier Congrès de Droit commercial institué par le Gouvernement belge. Ainsi que la Conférence de Hambourg, il ne se préoccupa de la question de la responsabilité de l'armement qu'à propos du contrat d'affrètement, c'est-à-dire du chef des marchandises transportées. « Les propriétaires de navires, dit-on dans la résolution, sont civilement responsables, *vis-à-vis des affréteurs et des chargeurs*, des faits de leurs capitaines et de leurs préposés *relatifs à la cargaison*, à moins qu'ils ne justifient que le dommage provient de la force majeure. » Et, après avoir enlevé « aux parties » le droit de déroger, dans certains cas, par des stipulations particulières à cette responsabilité, le Congrès déclara que « la responsabilité des propriétaires de navires dérivant des faits et engagements de leurs préposés est limitée à la valeur du navire et du fret au moment de la poursuite », mais « qu'ils peuvent se libérer de cette responsabilité par l'abandon du navire et du fret ». Ce système, élaboré en considération de celui des Etats-Unis, s'est inspiré du principe que la responsabilité de l'armateur dérivant du

fait de l'expédition maritime devrait être limitée de plein droit aux biens affectés à cette expédition. L'idée n'était pas nouvelle. Elle fut déjà appliquée dans *l'ancien Droit maritime, ainsi que dans le Droit de certains pays, et consacrée plus récemment à la Conférence de Hambourg* (1885). Le Congrès d'Anvers n'a donc fait qu'accepter une conception déjà admise, mais en lui apportant des correctifs importants.

On s'est vite aperçu dans le monde maritime que, si le développement de l'industrie de l'armement exigeait la limitation de la responsabilité qui peut en résulter, il n'est ni équitable ni utile pour cette même industrie de forcer l'armateur à abandonner le navire et le fret, alors que le préjudice générateur de responsabilité est de beaucoup inférieur à la valeur de la fortune de mer et que l'armateur trouve intérêt à réparer ce préjudice sur d'autres biens lui appartenant et est à même de le faire. C'est cet inconvénient, résultant de la nécessité d'abandonner le navire et le fret si l'on veut profiter de la limitation de responsabilité maritime, que le Congrès d'Anvers a voulu écarter en accordant au propriétaire de navire la possibilité de se libérer soit par abandon en nature, soit par abandon en valeur. Il faut toujours tenir compte de l'origine de ce choix dont l'armateur est doté quand on se propose de déterminer le fondement du système de responsabilité adopté au Congrès d'Anvers. C'est en partant de là que nous pensons avoir raison de considérer que ledit Congrès a consacré une organisation de la responsabilité de l'armement basée sur l'application de la notion de responsabilité réelle, légèrement atténuée par la possibilité de l'abandon en valeur, qui n'est qu'une simple faculté devant l'obligation principale, consistant dans l'abandon en nature du navire et du fret. On peut dire que le Congrès d'Anvers a suivi la conception qui avait déjà prévalu à la Conférence d'Hambourg et qui par-

viendra à son apogée, un peu plus tard, au Congrès de Gênes (2).

3° *Congrès de Bruxelles* (septembre 1888). — Au Congrès de Bruxelles, la tendance à limiter la responsabilité pouvant incomber à l'armateur du fait de l'expédition reçoit une expression plus prononcée. Le système adopté au Congrès précédent fut, en effet, complété sur plusieurs points.

C'est ainsi que le Congrès de Bruxelles a étendu l'application des restrictions en matière de responsabilité, en permettant à l'armateur de les opposer à tous les créanciers maritimes. « Il peut s'affranchir, dit la résolution, dans tous les cas, même à l'égard de l'Etat et des administrations publiques. »

La responsabilité est limitée, en second lieu, non seulement au sujet des faits des préposés maritimes, mais même à l'égard des contrats conclus directement par l'armateur dès que leur exécution rentre dans les fonctions légales du capitaine. De plus, sur le même pied que les gens d'équipage, sont placés « les préposés qui en font

(2) Nous rappelons cependant que les termes de la résolution pourraient faire penser que le Congrès a traité l'armateur comme obligé personnellement des faits d'exploitation du navire; mais qu'il lui a accordé la possibilité de limiter la responsabilité qui en résulte à la valeur du navire et du fret ou de la transformer, par l'abandon en nature du patrimoine de mer, en responsabilité réelle. Nous considérons pourtant qu'il est difficile de parler, aussi bien au point de vue théorique qu'au point de vue pratique, d'une responsabilité personnelle lorsqu'elle est limitée de plein droit, et que, même dans ces limites légalement déterminées, les créanciers maritimes ne peuvent réaliser leurs droits sur les biens terrestres contre la volonté de l'armateur (la conséquence du droit d'abandon en nature). Dans ces conditions, l'obligation facultative prend réellement la place de l'obligation principale. Qu'on ne vienne pas nous dire que nous avons changé l'opinion du Congrès. Ce n'est pas notre intention. Mais nous estimons avoir le droit de constater sur la base des décisions positives contenues dans cette résolution, l'application de certaines conceptions, comme conséquences naturelles de l'organisation de la responsabilité maritime adoptée par le Congrès.

l'office dans l'exercice de leurs fonctions respectives » (3).

Quant à la nature juridique de la limitation de responsabilité, il semble que cette limitation n'ait pas lieu de plein droit, à la différence de celle adoptée au Congrès d'Anvers. « Il peut..., décide la Résolution de 1888, s'affranchir de cette responsabilité par l'abandon du navire et du fret ou de leur valeur à la fin du voyage. » (4). Il en résulte donc que c'est le système de responsabilité personnelle avec faculté exceptionnelle de limitation qu'adopta le Congrès de Bruxelles. Seulement, il est à remarquer que les membres du dit Congrès étaient assez influencés, dans l'élaboration de ce système personnel, par la notion de responsabilité réelle. L'application de la responsabilité personnelle en matière d'armement, en effet, n'implique aucune organisation du patrimoine de mer, et, cependant, ils ont eu une préoccupation particulière pour déterminer les éléments constitutifs de ce patrimoine. Ce n'est d'ailleurs pas par l'abandon du navire et du fret ou de leur valeur que les congressistes se proposèrent de réaliser la restriction de la responsabilité maritime. Le navire et le fret furent considérés moins en eux-mêmes que comme faisant partie d'un ensemble de biens, qui comprenait, en

(3) V. Ch. Le Jeune, note citée, p. 72.

(4) Nous reconnaissons cependant qu'une telle conclusion nous paraît logiquement inadmissible, bien qu'elle s'impose par les termes de la résolution. On ne peut pas dire, en effet, que les participants du Congrès ont supposé qu'il y aurait un seul armateur qui n'userait pas du droit de limiter sa responsabilité à la valeur du navire et du fret si ce droit lui est accordé, et qu'en admettant cette limitation à la valeur du patrimoine de mer ils ont pensé établir un système de restriction facultative. Nos doutes paraissent d'autant plus fondés que l'usage de l'expression « abandon » ne signifie pas nécessairement l'adoption du système de responsabilité personnelle. Nous verrons un peu plus loin que l'avant-projet du traité sur la limitation de responsabilité maritime élaboré par la Commission, chargée de cette tâche à Hambourg en 1902, se sert dans son article 2 du mot « abandon », bien qu'il ait adopté, dans l'article 1^{er}, la notion de responsabilité réelle et la limitation de plein droit comme fondement de la réglementation de la responsabilité maritime.

outre, « le prix du passage et les indemnités auxquels le navire a droit, notamment pour abordage, assistance, avaries communes ». Le Professeur Molengraaff, représentant des Pays-Bas, proposa même d'y ajouter le recours du propriétaire contre l'assureur. Mais la proposition fut rejetée, sur l'objection que le montant de l'assurance ne fait pas partie du patrimoine de mer, qu'il provient d'un contrat constituant « une convention facultative et accessoire, un moyen de réparation d'un caractère personnel » (3).

4^e Congrès de Gênes (septembre 1892). — Le Congrès de Gênes, organisé à l'occasion du centenaire de Christophe Colomb, rompit complètement avec les principes préconisés jusque-là en matière de responsabilité d'armement. Des conceptions nouvelles apparaissent dans le désir de faciliter le développement de l'industrie de l'armement, à la fois par la concentration des conséquences de l'exploitation du navire sur le patrimoine de mer et par l'extension du crédit maritime, qu'on pensait obtenir en affectant exclusivement aux créances maritimes les biens de mer. Dans la résolution adoptée par le Congrès, le patrimoine de mer, ou, plus exactement, le navire considéré comme son élément prédominant, est traité comme *un tout juridique*, comme une personne morale, comprenant même l'indemnité d'assurance. D'après ce système nouveau, l'armateur n'est qu'un simple gérant, ayant la représentation active et passive du navire. Sa responsabilité personnelle, par conséquent, ne sera engagée ni par les actes des préposés maritimes ni par ses propres actes accomplis *ès qualités*. Les obligations résultant de l'expédition maritime tombent sur le navire lui-même. C'est le navire qui est engagé, et non son armateur. Au cas où le

(3) Ch. Le Jeune, *op. cit.*, p. 74 et 75.

patrimoine de mer ne suffirait pas à répondre aux obligations lui incombant, l'armateur provoquerait sa liquidation devant le tribunal du lieu où le navire est inscrit.

La notion de responsabilité réelle est ainsi appliquée sous sa forme la plus stricte. En effet, non seulement la responsabilité pouvant résulter de l'exploitation du navire est limitée *ipso jure* à la fortune de mer, les créanciers maritimes n'ont aucun droit sur les biens terrestres et la limitation joue sans distinction vis-à-vis de tous les faits générateurs d'obligations, mais, de plus, le patrimoine de mer est considéré comme personnifié dans le navire : « Chaque navire, dit la résolution, est une personnalité juridique... ». La responsabilité maritime est ainsi liée à un bien déterminé : le navire ⁽⁶⁾, plutôt qu'à un ensemble de biens affectés à l'expédition par mer.

L'œuvre du Congrès de Gênes est critiquée par plusieurs auteurs ⁽⁷⁾. On remarquait, d'abord, que l'armateur serait obligé, du fait que le navire est traité comme une personne morale, d'embarquer la cargaison sur un navire déterminé (sur celui avec lequel le chargeur a contracté) et qu'il serait ainsi privé de l'usage de la clause qui lui permettrait d'embarquer sur un quelconque de ses navires; ce qui présenterait pour lui un inconvénient évident. D'autre part, affirmait-on, l'armateur, lorsque c'est une compagnie maritime, ne posséderait pas des biens de valeur qui pourraient être affectés à garantir l'exécution des engagements ne concernant pas plus spécialement un navire déterminé ⁽⁸⁾.

(6) Attirant à lui, comme accessoires, les autres éléments du patrimoine de mer.

(7) V. Arthur Desjardins, Rapport à l'Institut de France, Académie des sciences morales et politiques; H. Fromageot, Rapport sur les Congrès de Gênes, *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1892-1893, p. 81; Prodromidès, n° 83.

(8) On donnait comme exemple le cas où la Compagnie aurait traité avec le fournisseur de charbons sans préciser que la commande était faite pour les besoins d'un navire désigné.

La compagnie, dans cette hypothèse, serait obligée personnellement, « mais sur quel actif ?... Chacun de ses navires constituant une personne morale, la compagnie va-t-elle offrir comme unique gage aux créanciers de cette dernière espèce le mobilier de ses bureaux ? » (9).

Sans avoir l'intention de nous prononcer présentement sur le système : patrimoine de mer, personnalité morale, il nous semble que les objections ci-dessus énoncées n'ont pas un fondement bien solide. En ce qui concerne d'abord l'empêchement que le système présente à l'usage de la clause « tel navire ou un autre lui faisant suite », nous tenons à remarquer que ladite clause est imposée aux chargeurs par les grandes compagnies maritimes; qu'il est dans l'intérêt de ceux-ci que la cargaison soit transportée par le navire envisagé au moment de la conclusion du contrat de transport, et dont la sécurité de navigation et la vitesse ont été prises en considération lors de la fixation du fret; qu'enfin l'importance de clauses semblables pour le développement de l'industrie de l'armement est minime et qu'il est regrettable de considérer l'empêchement de ces clauses comme une raison suffisante pour rejeter une organisation de la responsabilité maritime, qui, à tous les autres points de vue, produit, peut-être, des effets satisfaisants. La seconde objection, d'autre part, est la conséquence d'un faux point de départ. Elle provient de ce que l'armateur, c'est-à-dire la compagnie maritime, est considéré comme personnellement responsable pour les opérations non affectées plus spécialement à un navire déterminé, ce qui n'est pas exact, d'après nous. De deux choses l'une : ou l'armateur a agi *ès qualités* ou il n'a pas agi. Si l'armateur, la compagnie maritime, en ce qui concerne un acte juridique de nature à rentrer dans une opération d'armement, n'a pas exercé son rôle d'administrateur de

(9) Prodromidès, *op. cit.*, p. 280.

ses navires, c'est que son représentant a opéré en dehors de ses fonctions; agissant en dehors de ses fonctions, il n'a pu engager la compagnie qu'il représente, il a pu seulement s'obliger personnellement. Mais dès lors que le représentant de la compagnie n'a pas dépassé les limites que la loi et les statuts lui ont désignées dans l'exercice de ses fonctions de représentant, et dès lors que l'opération, de par sa nature, rentre dans les opérations d'armement, la compagnie maritime n'a pas pu agir autrement que comme administrateur de ses navires, et cela même quand elle n'a pas déclaré que l'opération est affectée à un ou plusieurs navires déterminés. Dans ces conditions, la responsabilité dont la compagnie maritime est tenue sera toujours une responsabilité réelle. Il est de l'essence du système patrimoine de mer personnalité morale que les conséquences d'une exploitation maritime n'engagent que le navire lui-même. Par conséquent, dès qu'un acte, de par sa nature, peut rentrer dans les opérations de l'armement, la compagnie sera considérée comme ayant agi à titre de gérante de ses navires et elle ne sera tenue que réellement, sur le navire qui concerne l'opération. S'il n'y a pas une affectation spéciale de l'opération à un navire déterminé, il y aura alors une question de fait à résoudre, à savoir : sur lesquels des navires appartenant à la compagnie porte ladite opération ? Suivant la solution de cette question de fait, la compagnie sera tenue sur tel ou tel de ses navires. Qu'on ne vienne pas nous dire : mais *quid* si l'opération n'entre pas dans la sphère des opérations d'armement, tout en étant accomplie valablement ? Car la réponse est bien simple : dans ce cas, la compagnie s'est engagée non point comme une compagnie maritime, mais comme une société quelconque; les créances qui trouvent leurs sources dans ces engagements ne sont pas les créances maritimes, et, par conséquent, les règles de Droit commun sur la responsabilité sont applicables.

§ 2. — L'Œuvre du Comité maritime international ⁽¹⁰⁾.

Les mouvements d'unification du droit maritime ont progressé, surtout depuis la création du Comité maritime international, organisation permanente, qui par là même avait la possibilité, non seulement d'assurer la délibération des questions importantes du Droit maritime, au moyen de réunions internationales, mais, de plus, de poursuivre la réalisation des conclusions qui en résulteraient auprès des différents corps législatifs ⁽¹¹⁾.

1^o *Conférence de Bruxelles et d'Anvers*. — L'étude du problème de la responsabilité maritime fut, pour la première fois, entreprise par le Comité maritime international, à la Conférence de Bruxelles, en 1897. Cette réunion internationale devait se préoccuper de l'élaboration d'un système juridique uniforme régissant la matière de l'abordage. La question de la responsabilité ne devait être traitée qu'autant qu'elle était impliquée par la réglementation de l'abordage. Cependant, sur l'initiative des délégués anglais, dont M. Douglas Owen, en particulier, la discussion fut élargie. Dans son rapport, présenté au nom de l'Association des *dispatchers* anglais, ce dernier alla même jusqu'au fond de la question en se demandant si la responsabilité du propriétaire de navire devait être personnelle, avec ou sans faculté de la limiter dans certains cas, ou si, au contraire, cette responsabilité devait être réelle, c'est-à-dire restreinte de plein droit au navire et au fret. Il conclut en

(10) V. Les bulletins du C. M. I. sur les différentes Conférences du C. M. I.; Hennebicq, *L'Armement*, II, nos 421 et s.; Verneaux, *L'industrie des transports maritimes...*, p. 256 et suiv.; Prodromidès, *op. cit.*, nos 88-90.

(11) Le Comité maritime international a été créé en 1897 par trois Belges: MM. Louis Franck, Charles Le Jeune et Beernaert, dans le but de contribuer par ses conférences, ses publications, par l'organisation des associations nationales de Droit maritime, à l'unification de cette branche de droit.

faveur du système de la responsabilité personnelle, qui est celui du Droit anglais, car il ne lui semblait pas admissible que la réparation du préjudice causé par l'expédition maritime dépendît de l'importance de la valeur ou de l'état du navire, ou du fait que le navire ait sombré ou non ⁽¹²⁾, résultat auquel aurait abouti l'organisation de la responsabilité basée sur le patrimoine de mer. Il ajouta « On pourrait répondre que le système continental, logique ou non, n'en prend pas moins sa source dans les anciennes lois de la mer. C'est possible... Mais ces mêmes lois anciennes décrètent aussi, entre autres choses, que le pilote ayant fait échouer son navire aura à se justifier pleinement, sous peine d'avoir la tête tranchée sur l'heure; et qu'un propriétaire foncier se faisant le complice d'écumeur sera rôti tout vivant dans sa demeure, dont l'emplacement sera converti en marché aux pourceaux, à seule fin d'améliorer la morale des populations futures. Quant aux écumeurs de mer eux-mêmes, ils seront d'abord à moitié noyés dans la mer, pour être ensuite lapidés du rivage jusqu'à ce que la mort s'ensuive. De tout quoi l'on peut conclure qu'un principe de législation fondé simplement sur l'ancienneté de son origine peut encore être considéré comme sujet à caution. » ⁽¹³⁾. Ainsi donc, la délégation anglaise se déclarait pour le système de responsabilité personnelle.

De leur côté, les représentants des autres associations nationales, et surtout ceux des associations des Pays-Bas, soulignaient les avantages d'une organisation de la responsabilité fondée sur le patrimoine de mer.

Dans ces conditions, il est compréhensible que la Conférence n'ait pu aboutir à aucun résultat effectif. Elle décida simplement, en vue des prochaines sessions, de soumettre le problème de la responsabilité de l'armement à l'examen

(12) *Bull. du C. M. I.*, n° 1, p. 94.

(13) *Bull. du C. M. I.*, n° 1, p. 94.

préalable des associations nationales. On avait pensé que cet examen permettrait d'élaborer un système qui, tout en conciliant les différentes opinions, satisferait les besoins nécessaires à la prospérité de l'industrie des transports maritimes.

Mais la réunion suivante, qui eut lieu à Anvers en septembre 1898, apporta, à ce point de vue, des désillusions. Chacune des associations, dans ce rapport présenté à la Conférence, préconisa le système de son pays ⁽¹⁴⁾. Une semblable attitude des membres de la Conférence n'était pas de nature à contribuer à l'unification du Droit maritime. L'accord entre les associations du Continent était, peut-être, encore réalisable, les différences séparant leurs systèmes n'ayant qu'un caractère secondaire. Mais l'élaboration d'une réglementation de la responsabilité maritime uniforme était impossible si l'on prenait en considération l'opinion de la majorité de la délégation anglaise, qui ne voulait pas admettre que la responsabilité de l'armement ne jouât pas à l'occasion de chaque accident ⁽¹⁵⁾, ni accepter l'extinction de cette responsabilité en cas de perte du navire. Bien que certains membres ⁽¹⁶⁾ eussent proposé d'adopter en principe les deux systèmes (système continental et système anglais), avec droit d'option pour les intéressés, idée qui, peu de temps auparavant, avait été préconisée pour la première fois par M. Verneaux ⁽¹⁷⁾, les délégations ne purent se mettre d'accord, et la question fut renvoyée à la prochaine réunion, qui devait avoir lieu, en 1899, à Londres.

(14) Par exception, les associations belge et française consentaient à le compléter en instituant à côté de l'abandon en nature l'abandon en valeur.

(15) C'est-à-dire elle rejette la fin du voyage comme moment de la détermination de responsabilité.

(16) Le délégué anglais, M. J. Glover, et d'autres.

(17) V. les articles publiés dans : *Revue politique et parlementaire*, juill. 1897; *Journal du droit international privé*, 1897, p. 697; *Revue internationale du droit maritime*, XIII, p. 471.

2° *Conférence de Londres* (juillet 1899). — A la Conférence de Londres, la discussion sur le problème de l'organisation de la responsabilité maritime se déroula dans les mêmes conditions que lors des conférences précédentes. D'une part, les pays continentaux, bien qu'ils fussent d'accord sur la nécessité de limiter à la fortune de mer la responsabilité provenant d'une expédition maritime, ne pouvaient pas s'entendre sur le principe juridique (responsabilité personnelle limitée ou responsabilité réelle) au moyen duquel il fallait réaliser cette limitation. D'autre part, l'Angleterre, considérant le problème d'un point de vue pratique, acceptait, dans certains cas déterminés, la restriction de responsabilité maritime, sans vouloir se préoccuper de sa justification théorique, mais elle déclarait ne pouvoir admettre aucun système qui ferait dépendre cette responsabilité déjà réduite des événements de l'expédition maritime. Autrement dit, les membres anglais considéraient, par opposition à ceux des autres pays, que la fortune de mer, qui servirait de gage unique aux créances maritimes en cas de responsabilité limitée, devait être déterminée avant l'accident générateur d'obligations, l'indemnité d'assurance n'entrant pas, selon le système proposé, dans la fortune de mer.

Au *système personnel* anglais et au *système d'abandon* de certains pays continentaux, l'Allemagne opposa un *système d'exécution*, restreignant de plein droit les obligations de l'armement à la fortune de mer. Dans son rapport, la Commission de l'Association nationale, chargée d'examiner la question de la responsabilité maritime, alléguait en faveur de cette conception les difficultés d'application du système d'abandon⁽¹⁸⁾ et son illogisme. « Si l'on admet, disait-elle, que l'armateur peut se libérer de sa

(18) C'est-à-dire du système ayant comme point de départ la responsabilité personnelle.

responsabilité personnelle en renvoyant son créancier au patrimoine spécial, on doit bien reconnaître qu'en fait cette responsabilité personnelle n'a pas existé; il est, dès lors, bien plus simple que, dès le début et toujours, le créancier ait uniquement le droit de réclamer la valeur qu'il aurait obtenue du navire et du fret. » (19). De leurs côtés, les délégués, MM. Ferd Laeisz, Boyens, Sievcking, ajoutaient, au cours des débats de la Conférence, qu'il était erroné de croire que, suivant le droit commun, le maître répond partout des actes de ses préposés; le droit allemand, et celui de quelques autres pays, en serait la preuve (20). Le président de l'Association danoise, M. Hindenburg, confirme leurs opinions. Selon lui, « le propriétaire du navire n'encourt, en droit pur, aucune responsabilité. Il a fait ce qu'il a pu pour avoir le meilleur capitaine et le meilleur navire. Les accidents dont il s'agit échappent à son contrôle, il n'est donc pas en faute. N'étant pas en faute, il ne peut être responsable. S'il est néanmoins responsable d'après le droit positif, la raison en est qu'il est politique et pratique de lui imposer cette responsabilité », car il est « l'homme qui a entrepris l'aventure... Telle étant la véritable base de la responsabilité, on voit bien qu'il ne s'agit pas pour les propriétaires de navire d'obtenir qu'on limite une responsabilité qui serait en elle-même absolue, mais bien de s'opposer à ce qu'on étende outre mesure une charge qu'en principe il ne devrait pas porter... » (21). Il est intéressant de remarquer qu'entre ces partisans de l'application de notion de responsabilité réelle en matière d'armement se trouvait un représentant de l'Association française, M. O. Marais. M. Marais n'accepte pas l'opinion qui fait de la

(19) Rapport de la Commission nommée par l'Association allemande, *Bull. du C. M. I.*, n° 6, p. 25-26.

(20) *Bull. du C. M. I.*, n° 6, p. 92, 96, 107.

(21) *Bull. du C. M. I.*, n° 6, p. 87-88.

responsabilité du propriétaire de navire une responsabilité personnelle, car il considère qu'elle dérive non point de l'institution du mandat, comme le prétendent beaucoup de jurisconsultes, *mais de ce fait que l'armateur est celui qui court « les risques de l'aventure »* (22).

Cependant, la majorité des membres français, ainsi que la majorité des représentants des pays qui avaient accepté du Droit français la réglementation de la responsabilité maritime, étaient pour le maintien du système d'abandon, sauf en ce qu'ils consentaient à accorder à l'armateur, comme à la Conférence d'Anvers, le choix entre l'abandon en nature et l'abandon en valeur.

D'autre part, la délégation anglaise persistait dans son opinion. Elle consentait à présent, il est vrai, à admettre la responsabilité unique de l'armateur pour tout le voyage, c'est-à-dire à renoncer au principe selon lequel la responsabilité maritime doit jouer à propos de chaque accident, mais elle demandait que la fortune de mer, à abandonner pour la libération, fût déterminée sur la base de son état avant l'événement générateur de responsabilité. De plus, la délégation anglaise exigeait que la limitation de responsabilité ne concernât ni les lésions corporelles, ni les contrats passés par le capitaine.

Devant cet état de choses, un accord ne paraissait pas facile. Cependant, les représentants des pays continentaux étant résolus à ne pas céder sur le principe de la responsabilité restreinte au patrimoine de mer, la majorité des délégués anglais fut amenée à prendre en considération le système d'option préconisé déjà par M. Glover à la Conférence d'Anvers. On renonça à réglementer la responsabilité en fonction de l'état du patrimoine de mer avant l'accident, on mit de côté la question de la responsabilité

(22) V. *ibid.*, p. 84.

dérivant des faits licites (contrats) et des dommages corporels. La Conférence put ainsi voter, sur la proposition de M. Marc Arthur, la résolution en vertu de laquelle le propriétaire du navire, au sujet des dommages matériels, « aura le choix de se décharger de toute responsabilité : soit par l'abandon du navire et du fret, soit par le paiement d'une somme d'argent calculée d'après le tonnage du navire... » (23).

L'accord auquel aboutit la Conférence de 1899 n'a pas eu de répercussion réelle quant à l'unification de Droit maritime. M. Arthur, il est vrai, présenta à la Chambre des communes un projet de loi inspiré par la résolution de Londres; mais ce projet échoua, parce qu'il aboutissait à une réglementation différente de responsabilité maritime selon qu'il y avait entre les intéressés des étrangers ou non. Cet insuccès de l'Association anglaise devant le Parlement montra les inconvénients que présente la voie parlementaire comme moyen d'unification de Droit maritime. Désormais, le Comité maritime va s'efforcer de réaliser son but par un procédé indirect : les traités internationaux.

3° *Conférence de Paris et de Hambourg, Commission d'Anvers, Conférence d'Amsterdam et de Liverpool.* — La Conférence de Paris (octobre 1900) confirma la résolution de Londres, quant au mode de restriction de la responsabilité maritime, mais elle étendit le champ d'application du principe de la limitation. La responsabilité maritime limitée devrait avoir lieu, selon la résolution acceptée à l'unanimité, non seulement à l'égard des faits illicites, mais encore à l'égard des contrats. Ce qu'il importe de souligner, c'est qu'entre ces contrats déclenchant une restriction de responsabilité on faisait entrer, et les contrats

(23) *Bull. du C. M. I.*, n° 6, p. 6.

passés par le capitaine en vertu de ses pouvoirs légaux ⁽²⁴⁾, et ceux conclus par le propriétaire du navire dès que leur exécution rentre dans les fonctions du capitaine, « sans qu'il y ait lieu de distinguer si la violation de ces contrats est due à une personne de l'équipage ou non, le cas de faute personnelle du propriétaire seul excepté ».

La réglementation de la responsabilité maritime, telle qu'elle résultait des travaux des Conférences de Londres et de Paris, fut admise, en septembre 1902, par la Conférence de Hambourg ⁽²⁵⁾, qui chargea en même temps une Commission à nommer par le Bureau du Comité, de donner à cette réglementation la forme d'un projet de traité ⁽²⁶⁾.

Cette Commission se réunit, sous la présidence de M. Ch. Le Jeune, à Anvers, à la fin de septembre 1903. L'avant-projet du traité qu'elle élaborait fut soumis d'abord à l'examen des associations maritimes nationales et ensuite discuté à la Conférence d'Amsterdam. Il se carac-

(24) « Aux contrats conclus, dit la résolution, même par le propriétaire du navire... » V. dans ce sens également, Hennebicq, *L'armement*, II, n° 423, p. 33. Cependant, d'après M. Prodromidès (n° 88, p. 291, *op. cit.*), le bénéfice de la limitation ne fut étendu aux engagements contractuels du capitaine que dans le projet de la Commission instituée à Hambourg (en 1902), qui dépassa ainsi « le cadre qui lui avait été tracé ».

(25) V. les résolutions de Paris et d'Hambourg dans Rapport d'Association allemande, présenté à la Conférence d'Amsterdam (1904), *Bull. du C. M. I.*, n° 11, p. 7 et 8.

(26) Notons qu'au cours de la discussion sur la question de la responsabilité maritime, le secrétaire de la Chambre de commerce de Hambourg, M. Gütchow, proposa, à l'encontre de ce qui avait été résolu à Londres et Paris, de déclarer l'armateur irresponsable pour les fautes des gens de mer. Il alléguait en faveur de son opinion un argument tiré des principes juridiques et une raison pratique. Le commettant, d'après le Droit commun, disait-il, ne devrait pas être responsable des faits de ses préposés en dehors de cas où ces faits se présentent comme ses propres fautes par suite de la négligence qu'il a apportée dans le choix des préposés. Pourquoi ne pas appliquer la même règle en matière de droit maritime? On éviterait ainsi beaucoup de procès et les parties lésées ne perdraient rien puisqu'elles auraient toujours la possibilité de se couvrir par une assurance. Mais la thèse de M. Gütchow ne prévalut pas.

térise, en premier lieu, par une application large des restrictions de responsabilité maritime. S'inspirant, en effet, des Résolutions de Londres, Paris et Hambourg, la Commission accorda au propriétaire de navire le bénéfice de la limitation, en ce qui concerne les faits illicites, toutes les fois qu'ils sont accomplis par un membre de l'équipage ou à l'occasion des attributions légales du capitaine, quelle que soit la personne fautive ⁽²⁷⁾. Mais la responsabilité du propriétaire reste soumise aux règles du Droit commun pour les fautes des personnes qui, sans être des agents terrestres de l'armateur ou des gens de mer, effectuent un travail au service du navire (pilote, etc.). Quant aux obligations contractuelles, la restriction est admise à raison des engagements pris par le capitaine ou dont l'exécution entre dans ses fonctions légales. — Une autre caractéristique du projet concerne le principe juridique au moyen duquel on s'est proposé de réaliser la restriction de responsabilité maritime. Dérageant à la Résolution de Londres, la Commission limita de plein droit la responsabilité de l'armement au patrimoine de mer. La notion de responsabilité réelle était ainsi appliquée ⁽²⁸⁾. Mais ce système, élaboré à l'image de celui existant en Allemagne avait pourtant gardé quelque chose de la réglementation admise par les conférences antérieures, en ce sens que le propriétaire du navire pouvait transformer la responsabilité réelle en responsabilité personnelle en abandonnant, à la place du navire et du fret, leurs valeurs

(27) Exemple : Une faute d'arrimage commise par un agent terrestre du propriétaire.

(28) Valroger considère que « la rédaction de la Commission d'Anvers manque de précision à cet égard. Si l'on devait s'en tenir à l'article 1^{er}, qui limite l'action au navire et au fret, on pourrait croire que les rédacteurs ont donné leur préférence au système allemand, mais un peu plus loin, dans l'article 2, on voit qu'il est parlé d'abandon » (Rapport sur avant-projet de traité... soumis à la Conférence d'Amsterdam, *Bull. du C. M. T.*, n° 11, p. 58).

ou une somme limitée, pour chaque voyage, à £ 8 par tonneaux de jauge brute du navire. Toutefois, il faut remarquer que l'influence du principe de réalité dans l'organisation de la responsabilité maritime, se fit sentir même dans ces dernières hypothèses où l'armateur, pour s'affranchir, abandonne la valeur réelle ou forfaitaire du patrimoine de mer. Le projet, en effet, pour déterminer ces valeurs, se place à la fin du voyage, tandis que, d'après un système de responsabilité personnelle, la somme représentant la valeur du navire et du fret devrait être déterminée au moment de l'abandon et tous les créanciers maritimes, sans distinction, devraient avoir le droit de concourir sur elle. La Commission d'Anvers considère donc le patrimoine de mer — ou la valeur qui le personnifie — comme une universalité créée par le voyage du navire et affectée par cela même aux créances nées de ce voyage. Et pour être en accord avec cette opinion, le projet décide que si, après le voyage générateur d'obligations, l'armateur en entreprend un nouveau et si ce second voyage détériore le navire, une somme représentant le montant de cette détérioration sera ajoutée à la fortune de mer au moment de l'abandon. Notons, pour être complet, que le patrimoine de mer, tel qu'il était conçu par la Commission d'Anvers, comprenait, outre le navire et le fret net du voyage à l'occasion duquel la créance est née ⁽²⁹⁾, les indemnités représentant les dommages provenant d'avaries communes, d'abordage ou d'autres accidents.

Tel était l'avant-projet de traité ⁽³⁰⁾, soumis, sans succès à raison de l'attitude de la délégation anglaise, à la Conférence d'Amsterdam (septembre 1904). Revenant, en effet,

(29) Le fret net « est le fret brut et le prix de passage, déduction faite des charges qui leur sont propres ». Mais le Projet ne dit pas ce qu'il faut comprendre sous « les charges propres ».

(30) V. les textes dans *Bull. du C. M. I.*, n° 12, p. 1 et suiv.

sur les décisions déjà acceptées à la Conférence de Paris et de Hambourg, les membres britanniques déclarèrent ne pouvoir admettre la limitation de responsabilité de l'armateur pour les contrats passés par son capitaine. Les délégués continentaux ne se montrant pas prêts à céder, toute entente devenait impossible. C'est alors que la Conférence, approuvant en première lecture l'avant-projet du traité, décida de renvoyer à la prochaine réunion la discussion sur les détails d'une transaction définitive.

Mais, à la conférence suivante, qui a lieu à Liverpool en juin 1905, les difficultés surgissent de nouveau. Les Anglais ne cessent de demander la responsabilité indéfinie de l'armateur pour les actes juridiques accomplis par le capitaine. Le traité doit se borner, à leur sens, à limiter uniquement la responsabilité du propriétaire de navire provenant « *des faits de navigation* »⁽³⁴⁾. De plus, ils contestent l'opportunité même du principe de l'option entre différents systèmes de limitation. D'après les paroles de M. D. Owen, ce principe est à la fois injuste et absurde. Il donne la possibilité au propriétaire d'un navire en faute qui a sombré dans un abordage de se soustraire au paiement des dommages causés par l'usage du droit d'abandon, tout en lui permettant d'encaisser le montant de l'assurance. — Ainsi, non seulement la réglementation de responsabilité dérivant des actes juridiques du capitaine, mais l'organisation tout entière de la responsabilité maritime était mise en cause. Il n'est pas étonnant, dès lors, que M. A. Williams, représentant de la « Standard Marine Insurance Company », soit allé jusqu'à proposer, comme délégué allemand quelques années auparavant, la suppression de toute responsabilité pour les dommages matériels en matière d'abordage:

(34) V. les discours tenus au cours de la discussion générale par MM. G. Carvier et Douglas Owen, *Bull. du C. M. I.*, n° 12, p. 153, 154, 159 et suiv.

« Il y aurait à cela : 1° l'avantage d'une grande simplicité; 2° une économie considérable de frais; en troisième lieu, cela empêcherait des réclamations fantaisistes. »⁽³²⁾. De son côté, *M. Louis Benyovits (Fiume)* demande l'application du principe de limitation de responsabilité, « pour ce qui concerne la conduite navale du navire », en faveur du propriétaire-capitaine. Il appuie sa proposition sur la considération que la restriction apportée à la responsabilité de l'armateur pour les faits du capitaine est fondée sur les circonstances spéciales où ce dernier exerce ses fonctions de commandant du bord, et que ces circonstances spéciales existent aussi lorsque le propriétaire a pris, lui-même, la conduite de son navire.

Bien que, dans ces conditions, un accord ne parût pas facile, une solution transactionnelle intervint. Les Anglais adoptent de nouveau le système d'option d'après lequel l'armateur, pour s'affranchir, pouvait abandonner, à son gré, le navire et le fret, leurs valeurs, ou une somme à calculer sur le tonnage. De leur côté, les membres continentaux consentent à restreindre aux contrats de transport l'application du principe de limitation à l'égard des actes juridiques passés par le capitaine.

Pour assurer l'adoption, par les Gouvernements des pays intéressés, des dispositions ainsi arrêtées, la Conférence chargea une commission, à désigner par le Bureau permanent, d'élaborer un projet de traité⁽³³⁾. C'est là l'origine de la Commission dite de Paris, d'après le lieu de sa réunion.

(32) *V. Bull. du C. M. I.*, p. 158, 159.

(33) Le projet de traité devait comprendre non seulement l'organisation de la responsabilité maritime, mais aussi celle des privilèges et hypothèques. Après avoir limité le gage des créanciers maritimes au patrimoine de mer, le Comité maritime international jugea nécessaire de consolider le crédit maritime en réduisant le nombre des privilèges (créances occultes), et en augmentant par là même la garantie des autres créanciers maritimes, surtout hypothécaires.

4^e Commission de Paris et Conférence de Venise. — La Commission de Paris, au cours des séances tenues les 4 et 5 juin 1906, rédigea un avant-projet de traité⁽³⁴⁾ qui fut discuté et accepté à la Conférence de Venise (septembre 1907).

Sa conception sur la nature juridique de la responsabilité maritime est la continuation de l'opinion déjà admise par des conférences antérieures et par la Commission d'Anvers. Les obligations de l'armateur dérivant de l'expédition maritime, telles qu'elles sont comprises par le projet, sont réelles, c'est-à-dire garanties de plein droit et uniquement par le patrimoine de mer : « L'action contre les propriétaires de navires s'inspire de l'idée dominante que la responsabilité du propriétaire de navire... s'attache et se limite à la chose, *la res*, que c'est le navire qui est responsable plutôt que la personne. »⁽³⁵⁾ Mais l'armateur, tenu ainsi sur la fortune de mer (art. 2), a la possibilité de la conserver, s'il y trouve son intérêt, par le paiement soit

(34) Voici le texte principal de l'avant-projet de la Commission de Paris concernant la responsabilité des propriétaires :

« ART. 2. — Le propriétaire du navire *n'est pas tenu personnellement*, mais seulement sur le navire et ses accessoires afférents au voyage, des dommages ou pertes occasionnés par les faits du capitaine, de l'équipage ou de toute autre personne assistant le capitaine dans le service du navire :

» 1^o Aux biens, marchandises et tous autres objets quels qu'ils soient se trouvant à bord du navire;

» 2^o A un autre navire, aux biens, marchandises et tous autres objets quels qu'ils soient se trouvant à bord d'un navire;

» 3^o Aux digues, quais, ou autres objets fixes. » (Comité maritime international, *Conférence de Venise*, 1907, p. 24.)

Ce texte, sur la demande des délégués américains — qui le considéraient comme pouvant provoquer des difficultés de procédure — fut partiellement modifié à la Conférence de Venise en 1907. Les mots : « *le propriétaire du navire n'est pas tenu personnellement, mais seulement sur le navire et ses accessoires* » furent remplacés par « *le propriétaire n'est tenu que sur le navire, le fret et les accessoires du navire et du fret afférent...* »

(35) Le rapport de la commission, *Bull. C. M. I.*, Conférence de Venise, 1907, p. 15.

de sa valeur, soit d'une somme forfaitaire calculée sur la base de 8 livres sterling par tonne de jauge brute du navire (art. 6 et 7). — Le patrimoine de mer ou la valeur de remplacement est déterminé à la fin du voyage. Le système anglais de responsabilité par accident est ainsi rejeté. Il faut cependant remarquer que ce rejet n'était que théorique. En réalité, les Anglais réussirent à le faire accepter dans l'article 10, grâce à une proposition ingénieuse concernant la saisie du navire avant la fin du voyage. D'après cette proposition, due à M. Acland, au cas d'un abordage, par exemple, les personnes ayant subi des dommages peuvent, si l'armateur, pour s'affranchir, veut attendre la fin du voyage, demander la saisie immédiate du navire, et l'armateur sera alors obligé de donner une caution pour pouvoir continuer le voyage. « La caution donnée pour obtenir mainlevée est acquise au créancier saisissant dans les termes dans lesquels elle a été donnée, et ne sera modifiée par les événements ultérieurs ni invoquée à leur sujet pour restreindre les droits des créanciers. » (Art. 10). En d'autres termes, le patrimoine de mer resterait intact pour le surplus de l'expédition maritime. Les créanciers, par conséquent, ont toujours la possibilité de substituer au système continental de responsabilité par voyage le système anglais, jouant à propos de chaque accident⁽³⁶⁾.

La limitation de responsabilité s'applique, d'abord, au sujet des faits de gens de mer ou de toute autre personne qui accomplit un travail au service du navire (pilote, etc.); elle s'applique, en second lieu, aux « obligations contractuelles ou légales assumées par le capitaine » (art. 2, 2°), ainsi qu'à l'indemnité d'assistance ou de sauvetage. Par exception, « le propriétaire est tenu, sans limitation, des

(36) Comp. Hennebicq, *L'armement*, t. II, n° 426, p. 35-36; Prodromidès, *op. cit.*, n° 89, p. 297-298.

gages du capitaine et de l'équipage et des créances pour réparations et fournitures » (art. 2, *in fine*). La première dérogation est expliquée par des raisons d'humanité; la seconde est établie sur la demande des Anglais et des délégués des Etats-Unis, qui considèrent les dépenses pour réparations et fournitures comme des dépenses normales d'une expédition maritime dont l'armateur doit répondre intégralement. De plus, la limitation de responsabilité ne s'applique qu'en ce qui concerne les dommages matériels. La Conférence de Venise, non plus que les conférences antérieures, ne put réaliser une entente sur la réglementation de la responsabilité dérivant des lésions corporelles (37).

(37) Cette question fera encore l'objet de l'étude des Conférences de Brême (1909), de Paris (1911), d'Anvers (1921), de Londres (1922), et surtout des Conférences de Gothemburg (1923) et de Gênes (septembre 1925). Au cours de ces deux dernières réunions on avait même abouti à un projet de convention tendant à « substituer au régime actuel un système de responsabilité forfaitaire de l'armateur combiné avec l'obligation pour ce dernier de se couvrir par la voie de l'assurance contre les risques de pareille responsabilité » (V. Conférence de Gênes, *R. Dor*, t. XII, 1925). Le but était d'assurer au passager (ou à ses ayants droit) un recours contre l'armateur, même lorsque l'accident corporel est occasionné par la force majeure ou par une faute du passager. On s'est proposé d'écarter ainsi les procès souvent longs et coûteux sur les causes d'accidents, tout en permettant à l'armateur de déterminer à l'avance l'étendue de sa responsabilité éventuelle. Mais à la suite de désaccord sur certaines questions de détail, le Congrès de Gênes n'accepta le projet de convention qu'en première lecture et chargea une commission de procéder à un examen plus approfondi. Des travaux de cette commission (réunie à Anvers en juin 1926) est sorti un nouveau projet qui, adoptant les principes fondamentaux de celui qui fut présenté à la Conférence de Gênes, ne s'en distingue que par certaines précisions concernant la détermination des ayants droit et le recours contre les tiers (V. sur les travaux de la Commission d'Anvers le compte rendu par M. R. Verneaux, *R. Dor*, t. XIV, 1926). Ce nouveau projet fut soumis à la Conférence d'Amsterdam (août 1927). Là, à cause d'une opposition créée par les associations allemande, scandinave et américaine, qui refusèrent d'adhérer au principe de l'assurance obligatoire, l'adoption du projet ne put être réalisée. On se borna, comme à Gênes, à charger la « Commission de continuer son œuvre en vue de permettre le développement du système proposé d'assurance, à la lumière des idées exprimées à la présente réunion et des informations fournies par le bureau international du travail. » (La résolution de la Conférence d'Amsterdam, voir le texte complet dans l'article de M. Cornut-Gentille sur l'assurance obligatoire des passagers, *R. Dor*, t. XVI, 1927,

Les résultats auxquels avait abouti la Conférence de Venise étaient vigoureusement critiqués en France par M. Danjon. Le savant professeur trouvait que tous les inconvénients de la limitation de la responsabilité maritime, telle qu'elle existe dans la plupart des pays, sont dus à son caractère facultatif et que ce caractère facultatif est impliqué par toute option conférée à l'armateur. Il y a par conséquent, concluait-il, une incompatibilité radicale entre la restriction de plein droit de la responsabilité maritime au patrimoine de mer et un système légal permettant de s'affranchir par un des divers modes mis à la disposition de l'armateur. « Les faits l'ont bien montré. Le Congrès de Venise... a posé en principe que le propriétaire du navire n'est tenu que sur le navire, le fret et les accessoires du navire et du fret » (art. 2); mais il a admis que « le propriétaire *peut* se libérer... soit par l'abandon du navire, du fret et de leurs accessoires, soit par... », etc. (Art. 4). Immédiatement, la contradiction entre les deux dispositions a éclaté... »⁽³⁸⁾. Pour remédier à cet illogisme, ainsi qu'aux inconvénients dus à une limitation facultative, M. Danjon proposait de faire résulter de la loi les restrictions à la responsabilité maritime, d'établir de plein droit une limitation de cette responsabilité à une somme forfaitaire, qui serait constituée de trois facteurs : *deux facteurs « positifs »* (« valeur moyenne du navire au début de l'expédition », calculée en fonction du tonnage; « valeur moyenne des bénéfices nets », déterminée d'après le tonnage du

p. 39 et suiv.). En 1930, à la Conférence d'Anvers se produisit la même résistance de la part de l'Allemagne et des Etats-Unis. Toute entente devenant impossible, la Conférence se contenta de voter une motion dans laquelle elle constatait la nécessité d'élaborer « un système d'assurance des passagers admis dans tous les pays et de nature à garantir dans tous les cas, à forfait, une indemnité suffisante du chef d'accidents corporels », et où elle priait la Commission « de continuer sa mission » (V. le texte complet de la motion dans : C. Smeesters, Conférence d'Anvers du C. M. I., 1^{er} août 1930 *R. Dor*, t. 22, p. 69 et suiv.).

(38) Danjon, *op. cit.*, n° 688, p. 376-377.

navire et la durée probable de l'expédition)⁽³⁹⁾ et un *facteur « négatif »* (« valeur moyenne du dépérissement du navire pendant l'expédition », calculée de la même manière que « les bénéfices nets ») à *déduire de la valeur du navire*⁽⁴⁰⁾.

§ 3. — Les conférences diplomatiques de Bruxelles de 1909, 1910 et 1922.

La Conférence de Venise ayant abouti à un projet de convention internationale sur l'organisation de la responsabilité maritime, il s'agissait désormais d'assurer l'acceptation de ce projet par les gouvernements des pays intéressés. Ce fut le but des conférences diplomatiques organisées par la Belgique, sur le vœu même de la Conférence de Venise (1907).

1^o *Conférence diplomatique de Bruxelles (1909)*. — La première Conférence diplomatique concernant la réglementation de la responsabilité maritime eut lieu à Bruxelles en septembre-octobre 1909. Elle devait avoir pour résultat l'acceptation de l'avant-projet élaboré par le Comité maritime international à Venise. Mais ce but ne fut pas réalisé par suite de l'attitude que prirent les gouvernements des différents pays, en particulier les Gouvernements allemand et anglais.

Le Gouvernement allemand — partant de la nécessité qu'il y a pour la prospérité de l'industrie de l'armement à concentrer les conséquences d'une expédition maritime sur la fortune de mer — déclarait ne pouvoir accepter le système de triple option, proposé par le projet de convention internationale, et surtout le mode de libération par une somme forfaitaire calculée en fonction du tonnage du na-

(39) « Ou bien, plus simplement, elle consisterait en un tant pour cent ajouté à la valeur du navire. »

(40) V. Danjon, *op. cit.*, p. 375 (nos 688 et 689).

vire. De plus, étant donné que le gage des créanciers maritimes est réduit, en principe, au patrimoine de mer, il considèrait qu'il serait équitable de leur assurer la priorité (par rapport aux créanciers terrestres) sur les biens constitutifs de ce patrimoine. En d'autres termes, le Gouvernement allemand proposait, au profit des créances maritimes, l'institution d'un privilège sur le patrimoine de mer.

Le Gouvernement britannique, de son côté, était hostile à toute application de la notion de responsabilité réelle en Droit maritime. Admettre que l'armateur ne s'engage, par les faits de l'expédition maritime, que sur le patrimoine de mer signifie, pour lui, violer les principes fondamentaux du Droit. La responsabilité de l'armement doit être personnelle. Aussi faut-il rejeter l'abandon en nature comme mode de libération. Si, pourtant, l'intérêt public exige, dans certains cas, la limitation de la responsabilité maritime, cette limitation pourrait être réalisée par le paiement soit d'une somme forfaitaire, soit de la valeur du navire et du fret. S'expliquant, d'autre part, par l'indépendance de fait dont jouissent les préposés maritimes, la limitation ne devrait porter que sur les faits illicites des gens de mer. En ce qui concerne les contrats passés par le capitaine, l'armateur doit être obligé indéfiniment. Même dans le premier cas (faits illicites), la responsabilité serait encourue et déterminée non point à propos de chaque voyage, mais à l'occasion de chaque accident.

Devant une telle attitude des Gouvernements allemand et britannique, la Conférence ne put que charger une commission d'examiner les différentes opinions émises au cours de la discussion, afin de tenter leurs rapprochements. Cet examen aboutit à un nouveau projet, « à une base d'entente réalisable et raisonnable ». Mais le sort de cette base ne fut pas meilleur que celui du projet de Venise. Elle provoqua diverses critiques et observations, qui empêchèrent tout résultat réel. C'était assez compréhensible, le

nouveau projet consacrant tous les principes fondamentaux de celui de Venise; il établissait, même, la limitation de plein droit de la responsabilité de l'armateur à la fortune de mer, bien que le caractère légal de cette limitation fût la cause principale de l'échec de la Conférence de 1909.

2° *Conférence diplomatique de 1910.* — A sa session de 1910, la Conférence tenta de nouveau de concilier les opinions divergentes des gouvernements intéressés. Mais cet essai resta infructueux, les délégués allemands et britanniques persistant dans leurs conceptions antagonistes⁽⁴¹⁾. C'est alors que la Conférence se vit obligée, pour ne pas piétiner davantage, de rédiger deux textes, A et B, de l'avant-projet de convention sur la réglementation de la responsabilité maritime. Ces deux avant-projets différaient profondément d'après le principe juridique au moyen duquel on se proposait de réaliser la limitation. Le premier (A), s'inspirant des propositions allemandes, appliquait la notion de responsabilité réelle en matière d'armement; il considérait l'armateur comme tenu de plein droit uniquement sur la fortune de mer pour les obligations dérivant de l'expédition maritime⁽⁴²⁾. L'abandon en nature

(41) Il faut reconnaître, cependant, que les Anglais, tout en rejetant l'abandon en nature comme mode de libération et en exigeant une réglementation de responsabilité par accident, acceptaient, en vue de faciliter une entente, la détermination de la somme à payer par l'armateur pour son affranchissement en fonction de la valeur du navire et du fret dans leur état après le sinistre. Mais ce rapprochement ne permit pas un accord.

(42) Voici les textes des articles qui portent sur les modes de limitation de la responsabilité de l'armement :

« ARTICLE PREMIER. — Le propriétaire d'un navire n'est tenu que sur le navire, sur le fret et sur les accessoires du navire et du fret, afférents au voyage...

» ART. 5. — Dans les cas où sa responsabilité est limitée conformément à l'article 1^{er}, le propriétaire peut substituer au navire sa valeur à la fin du voyage.

» ART. 6. — Dans les cas prévus aux nos 1, 2, 3 et 4 de l'article 1^{er}, le propriétaire a la faculté de libérer le navire, le fret et leurs accessoires

était par conséquent le mode normal de libération, mais l'armateur avait la faculté de lui substituer le paiement d'une somme représentant la valeur du patrimoine de mer ou un forfait calculé en fonction du tonnage du navire⁽⁴³⁾. Le second avant-projet (B), représentant la conception du Gouvernement britannique, consacrait le système de responsabilité personnelle; il n'admettait le principe de limitation que dans certains cas exceptionnels et à la condition que les créanciers pussent poursuivre, même alors, la réalisation de leurs droits sur tous les biens de l'armateur. A cette fin, l'avant-projet B n'admettait, comme mode de libération, que le paiement d'une somme équivalente à la fortune de mer ou à une indemnité forfaitaire calculée sur le tonnage du navire⁽⁴⁴⁾.

par le paiement d'une somme de 8 livres sterling par tonne de jauge brute de son navire... ».

(43) L'Association française de Droit maritime s'est prononcée en faveur de ce projet A. Nous faisons cette constatation avec plaisir, car elle prouve que la majorité des juristes (auteurs et praticiens) dont elle se compose reconnaissent la prédominance, en matière d'armement, du système de la responsabilité réelle sur celui de la responsabilité personnelle.

(44) Voici le texte de l'article 1^{er} de l'avant-projet B, portant sur la limitation de responsabilité du propriétaire :

« ARTICLE PREMIER. — Le propriétaire d'un navire n'est responsable que jusqu'à concurrence de la valeur du navire, du fret et des accessoires du navire et du fret : 1^o des indemnités dues à des tiers à raison des dommages causés sur terre ou sur l'eau, par les faits et fautes du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire; 2^o des indemnités dues à raison de dommages causés à la cargaison remise au capitaine pour être transportée, ou à raison de dommages causés à tous biens et objets se trouvant à bord; 3^o des obligations résultant des connaissements signés par le capitaine; 4^o des indemnités dues à raison d'une faute nautique dans l'exécution d'un contrat; 5^o des indemnités d'assistance et de sauvetage, dont l'obligation a été contractée sans son autorisation; 6^o de la contribution aux avaries communes dues par le navire; 7^o des obligations résultant des contrats passés ou des opérations effectuées par le capitaine en vertu de ses pouvoirs légaux, en cas de nécessité, hors du port d'attache du navire ou de la continuation du voyage.

» Toutefois, dans aucun cas, cette responsabilité ne dépassera une somme totale de 8 livres sterling par tonne de jauge brute, du navire, sans que cette limite puisse être invoquée dans les cas prévus aux alinéas 5, 6 et 7. ».

Mais si les deux textes, A et B, diffèrent d'après le système au moyen duquel ils réalisent la restriction de la responsabilité de l'armement, ils concordent, au contraire, quant aux créances sujettes au principe de la limitation. A ce point de vue, l'énumération donnée respectivement par l'article 1^{er} de chaque avant-projet est identique (V. art. 1^{er} de l'avant-projet B cité en note).

L'objet de notre étude étant de dégager de l'examen des travaux du Comité maritime international, son opinion sur la nature juridique des obligations maritimes du propriétaire du navire, nous estimons avoir le droit de nous borner à ce bref exposé des deux projets de convention sur la responsabilité de l'armement ⁽⁴⁵⁾.

3^e Conférence diplomatique de 1922. — La Conférence de 1910, ou mieux les deux avant-projets de traités auxquels elle avait abouti ⁽⁴⁶⁾, ne semblaient pas avoir contribué à l'effort d'unification du Droit maritime. Les obstacles à franchir pour atteindre le but paraissaient croître, et l'on voyait les partisans les plus ardents du mouvement d'unification exprimer des doutes sur la possibilité d'arriver sous peu à une réglementation unique de la responsabilité de l'armement ⁽⁴⁷⁾. La grande guerre survient alors et ajourne tous les travaux.

(45) Voir pour plus de détails dans : Frédéric Sohr, *La limitation de la responsabilité des propriétaires de navires*, p. 53 et suiv.; *Prodromides*, *op. cit.*, nos 98 et suiv.

(46) Les travaux de la Conférence de 1910 furent continués, en 1913, par une sous-commission, sans que l'on pût arriver d'ailleurs à un résultat positif par suite de l'interruption provoquée par la guerre.

(47) V. Georges Ripert, *L'unification du Droit maritime* (*Annales de Droit commercial*, 1911 et 1921). Aujourd'hui encore, le doute quant au succès des efforts d'unification persiste chez certains auteurs. V. sur « la portée problématique des conventions destinées à assurer l'unification internationale du Droit maritime », les réflexions intéressantes que fait M. J. Bonnet dans la *Note* sur la XVII^e Conférence du Comité maritime international, tenue à Anvers en août 1930, *Le droit commercial maritime, son particularisme...*, 2^e éd., Annexe, p. 392.

Après 1918, le Comité maritime international reprend ses efforts. Sur son initiative, le Gouvernement belge organise, à Bruxelles, en octobre 1922, une nouvelle Conférence diplomatique qui réussit à voter un projet de convention internationale sur la réglementation de la responsabilité maritime.

Ce projet de 1922⁽⁴⁸⁾ était élaboré sur la base du texte B du projet de la Conférence de 1910. Il consacrait par conséquent le système de la responsabilité personnelle avec faculté de la limiter, dans certains cas déterminés (V. p. 119, note 44, les créances sujettes à la limitation d'après les textes A et B du Projet de 1910), par le paiement d'une somme représentant la valeur du patrimoine de mer ou un forfait fixé en fonction de huit livres-or par tonneau de jauge nette du navire. C'est le système d'option fondé sur le patrimoine de mer constitué en valeur. L'abandon en nature est supprimé. Seulement, il faut remarquer que cette suppression n'est pas complète. Les auteurs du projet n'ont pas pu négliger les avantages d'un système concentrant les conséquences d'une aventure maritime sur le patrimoine de mer, et tout en écartant l'abandon du navire et du fret comme moyen de libération, ils ont donné à l'armateur la possibilité de ne pas être poursuivi sur tous ses biens pour les créances maritimes. L'article 9, après avoir déclaré le propriétaire tenu indéfiniment, ajoute qu'il a le droit de demander, au cas où les créanciers maritimes le poursuivraient sur ses biens terrestres, un sursis qui lui permettra de réaliser son navire et d'en opérer la liquidation entre les créanciers.

D'après les déclarations faites à la XVII^e Conférence du

(48) V. le commentaire approfondi sur ce projet dans : Georges Ripert, *Le Droit maritime*, nos 1255-2^o jusqu'à 1256; Haralambidis, *Système de la responsabilité personnelle limitée en valeur des propriétaires de navires de mer et la Convention internationale de Bruxelles du 25 août 1924* (R. Dor, t. XXIV, 1931).

Comité maritime international (1930), par les délégués des associations nationales, le projet de convention de 1922 est signé par presque tous les gouvernements des pays intéressés⁽⁴⁹⁾. Mais la ratification n'est pas encore intervenue soit à cause des difficultés parlementaires, soit parce qu'aucun des Etats ne consent à le faire avant les autres.

§ 4. — Les efforts d'unification du Droit maritime et la tendance vers une responsabilité réelle de l'armement.

Des développements que nous avons consacrés au mouvement d'unification du Droit maritime il résulte que la plupart des réunions internationales chargées de réaliser l'universalité de cette branche du Droit et composées de juristes éminents (auteurs et praticiens) se sont prononcées pour une limitation légale et de plein droit de la responsabilité de l'armement au patrimoine de mer. Résumons l'œuvre de ces réunions.

En août 1885, la Conférence de Hambourg de l'*International Law Association* proclame que la responsabilité du propriétaire de navire doit être restreinte de droit au navire et au fret.

Un mois plus tard, le Congrès de Droit commercial qui a lieu à Anvers déclare dans sa résolution que « la responsabilité des propriétaires des navires dérivant des faits et engagements de leurs préposés est limitée à la valeur du navire et du fret au moment de la poursuite. Ils peu-

(49) France, Italie, Grèce, Allemagne, Japon, Etats-Unis d'Amérique. En Suède, Norvège, Finlande, les conventions sur la responsabilité et les hypothèques maritimes sont approuvées législativement; mais, d'après M. Bagga, délégué suédois, pour les mettre en vigueur, « ces pays attendent que certains pays avec lesquels ils sont particulièrement en rapport les aient ratifiées » (V. M. Bonniecse, *Note citée sur la Conférence du C. M. I. de 1930*). Seuls la Belgique, l'Espagne, le Danemark, le Portugal et la Hongrie les ont ratifiées (V. Conférence d'Anvers, du C. M. I., *Revue Dor*, t. XXII, 1930, p. 69 et suiv.).

vent se libérer de cette responsabilité par abandon du navire et du fret... ». L'origine de cette option (V. *supra*, Congrès d'Anvers, 1885), la restriction de plein droit et l'admission de l'abandon en nature⁽⁵⁰⁾ indiquent l'influence du principe de la responsabilité réelle. Cette influence est encore plus prononcée au Congrès de Bruxelles (1888), qui se préoccupe particulièrement de la notion de patrimoine de mer et admet la limitation, même pour les contrats passés directement par l'armateur, dès que leur exécution rentre dans les fonctions légales du capitaine. Le Congrès de Gênes (1892) considère le patrimoine de mer comme une universalité juridique. La notion de responsabilité réelle est appliquée sous sa forme la plus stricte. En effet, non seulement la responsabilité éventuelle de l'armement est limitée *ipso jure* à la fortune de mer, les créanciers maritimes n'ont aucun droit sur les biens terrestres, la limitation joue, sans distinction, vis-à-vis de tous les faits générateurs d'obligations, mais, de plus, le patrimoine est considéré comme personnifié par le navire. La responsabilité est ainsi liée à un bien déterminé, le navire, plutôt qu'à un ensemble de biens affectés à l'expédition par mer.

La première Conférence du Comité maritime international, qui a eu lieu à Bruxelles en 1897, n'a abouti à aucun résultat réel, les partisans des deux théories différentes (responsabilité personnelle et responsabilité réelle) restant opiniâtement sur leurs positions. Il en a été de même de la Conférence d'Anvers de 1898. Une année plus tard, la Conférence de Londres recommande un système d'après

(50) Rappelons que pour M. Ripert « abandonner le navire..., c'est simplement désigner aux créanciers le patrimoine d'exécution », et que même en Droit français « le propriétaire du navire n'encourt jamais en principe qu'une responsabilité limitée » (V. Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen du 23 décembre 1924, 28 avril et 12 mai 1926, *Revue Dor*, 15, 1927, p. 419).

lequel, pour les dommages matériels provenant de faits illicites, « le propriétaire du navire aura le choix de se décharger de toute responsabilité : soit par l'abandon du navire et du fret, soit par le paiement d'une somme d'argent calculée d'après le tonnage du navire... ». La Conférence de Paris (1900) confirme la Résolution de Londres quant au mode de restriction de la responsabilité maritime, mais elle étend le principe de la limitation aux contrats passés par l'armateur dès que leur exécution rentre dans les fonctions du capitaine et « sans qu'il y ait lieu de distinguer si la violation de ces contrats est due à une personne de l'équipage ou non, le cas de faute personnelle du propriétaire seul excepté ». Ces résultats sont approuvés, en 1902, par la Conférence de Hambourg. En 1903, ils reçoivent, grâce aux travaux d'une commission spéciale, la forme d'un traité. Sur un point cependant ce premier avant-projet de convention dérogea aux principes admis à Londres, Paris et Hambourg : *il limite de plein droit la responsabilité de l'armateur au patrimoine de mer*. Aux Conférences d'Amsterdam (1904) et de Liverpool (1905), auxquelles est soumis cet avant-projet, les associations maritimes nationales ne peuvent se mettre d'accord sur le texte définitif. C'est ainsi qu'on se voit obligé de charger de nouveau la Commission de donner une autre rédaction rapprochant davantage les opinions divergentes. Ce second avant-projet, qui est discuté et accepté à la Conférence de Venise (1907), *admet également le principe de la responsabilité réelle en matière d'armement*. « C'est le navire qui est responsable plutôt que la personne », disait un des rapporteurs.

Le système juridique de limitation de la responsabilité de l'armement admis par l'Avant-projet de Venise n'est pas accepté par tous les Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1909. L'opposition de la délégation britannique amène la Conférence à

confier à une Commission, en vue d'un accord, l'examen des différentes conceptions. Des travaux de cette Commission sort un nouvel avant-projet, qui provoque de même les observations des délégués anglais, *car il établit, comme le précédent, la limitation de plein droit de la responsabilité de l'armement à la fortune de mer*. Ces critiques sont la raison pour laquelle la Conférence diplomatique de 1910 rédige deux textes, A et B, de l'avant-projet de convention sur la responsabilité maritime, qui applique respectivement le principe de la responsabilité réelle et le principe de la responsabilité personnelle limitée en matière d'armement. A la Conférence de 1922, le texte B sert de base à un projet qui réussit à obtenir la signature de tous les pays intéressés.

Ce résumé montre bien l'exactitude de la constatation que nous avons faite ci-dessus et dans laquelle nous avons souligné que presque toutes les réunions internationales qui ont eu pour but l'unification du Droit maritime et les travaux auxquels elles ont abouti préconisaient une réglementation de la responsabilité maritime fondée sur la notion de responsabilité réelle. La Convention de 1924, adoptant le système de la responsabilité personnelle limitée, s'explique par la concession que les pays continentaux étaient obligés de faire à la Grande-Bretagne afin de réaliser l'universalité du Droit maritime plutôt que par les prétendues qualités supérieures que les pionniers de l'unification attribuaient à la responsabilité personnelle par rapport à la responsabilité réelle.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE ET LA RESPONSABILITE LEGALE DE L'ARMATEUR

On indique généralement que la jurisprudence a accepté la responsabilité personnelle comme fondement de l'organisation de la responsabilité maritime. L'armateur-proprétaire serait, d'après elle, indéfiniment responsable des faits ou engagements qui lui sont personnels. Une limitation ne serait admise que pour les actes des gens de mer; de plus, pour qu'elle produise son effet, il faudrait que le propriétaire ait exprimé le désir de conserver ses biens terrestres. La responsabilité des faits des préposés maritimes, d'autre part, s'expliquerait, d'après la jurisprudence, par la faute de choix ⁽¹⁾.

(1) V. Tribunal de commerce, Rouen, 28 décembre 1923, *R. Dor, sup.*, t. II, p. 2 (La jurisprudence ne serait donc que conforme avec cette conception quand elle libère l'armateur-affrèteur de toute responsabilité du fait du capitaine ou des gens d'équipage). Sur l'opinion de la jurisprudence sur la nature de responsabilité maritime. V. dans : Cass. req., 2 avril 1870, Dalloz, 1872. 1. 54; Sirey, 1871. 1. 93; 17 mai 1892, R. A., VII, 5; Tribunal de commerce, Rouen, 1^{er} juillet 1889, R. A., V, 215; Tribunal de commerce, Marseille, 29 novembre 1906, R. A., XXII, 1906-1907, 509; Cour d'appel de Rouen, 23 décembre 1925, 28 avril et 12 mai 1926; Cass. civ., 25 mars 1929, Dor, XIX, 338.

Cependant, la Cour d'appel d'Athènes (à l'époque où la Grèce avait une législation identique à celle de la France) a expliqué la limitation de la responsabilité maritime par la nature spéciale du navire et par les conditions dans lesquelles s'exerce l'industrie de l'armement. « Ce droit de libération par abandon, dit l'arrêt n° 1747, 1904 (R. Autran, XXII, 389), est fondé, d'une part, sur le caractère spécial du navire, qui non seulement représente une grande somme d'argent, mais est encore exposé à toutes les fortunes de mer; d'autre part, sur le caractère de nécessité du mandat donné au capitaine par le propriétaire du navire... » Il est évident qu'une explication semblable de la limitation de la responsabilité maritime démontre la nécessité de l'appliquer de plein droit.

Cependant, en dépit de ce que nous venons de dire, nous pensons pouvoir trouver dans la jurisprudence quelques arguments en faveur de la conception de la responsabilité réelle de l'armateur. Certes, la jurisprudence ne s'est presque jamais prononcée explicitement pour une telle interprétation de l'article 216 C. com., mais elle a pris maintes fois, à l'occasion d'institutions qui sont en relation étroite avec l'organisation de la responsabilité maritime, des décisions qui supposent l'admission en Droit français de la notion de responsabilité réelle.

Constatons d'abord que la jurisprudence est guidée dans son application du principe de la limitation de la responsabilité maritime par ce qu'elle considère comme l'équité. Elle se prononce en faveur du système personnel, moins parce qu'elle est convaincue qu'il est établi par le Droit positif que parce qu'elle se propose, en faisant abstraction des intérêts de l'industrie de l'armement, d'assurer à tout prix la réparation par l'armateur des dommages causés du fait de l'expédition aux passagers, aux gens de mer ou à leurs ayants droit. Les décisions de la Cour d'appel de Rouen intervenues à l'occasion d'un jugement du Tribunal de commerce du Havre en sont la preuve. Sur les demandes intentées par les parents des personnes qui ont péri dans le naufrage du paquebot *l'Afrique*, afin « d'obtenir la réparation du préjudice matériel et moral », le Tribunal de commerce du Havre a rendu, le 28 décembre 1923, un jugement dans lequel, après avoir constaté « que la perte de *l'Afrique* est due à un ensemble de circonstances malheureuses », il a déclaré les poursuivants « mal fondés dans leurs actions ». Sur appel, la Cour de Rouen a rendu successivement trois arrêts (23 déc. 1923, 28 avril et 12 mai 1926). Dans le premier arrêt, elle établissait la faute du capitaine engageant la responsabilité de l'armateur : « Attendu, déclarait-elle, qu'il est des cas, comme dans l'espèce, où le courage devient de la témérité et comporte

une faute grave si, en s'exposant soi-même, on compromet des vies humaines dont on a la charge; qu'en agissant comme il l'a fait, le commandant Le Du a complètement engagé sa responsabilité civile et celle de la Compagnie des Chargeurs réunis, son armateur ». Puis, quand la Compagnie, propriétaire du navire, opposa aux poursuivants, demandant la réalisation des réparations qui leur étaient allouées, le droit d'abandon, la Cour s'est rendu compte que sa décision pouvait rester sans aucun effet, le navire ayant sombré. Considérant un tel résultat comme contraire à l'équité, elle a essayé de l'écarter dans les deux autres arrêts. A cette fin, revenant sur sa première décision, la Cour a constaté que l'accident était dû non seulement à une faute du capitaine, mais aussi à une faute de l'armateur, constituée par le fait qu'il avait « omis la précaution... de recommander au capitaine la prudence qu'impliquait le nombre de passagers comme aussi l'état et les antécédents du bateau... »⁽²⁾. La Cour a donc vu, en dépit des textes de loi, une faute de l'armateur là où il n'y en avait pas⁽³⁾ dans le but de déclarer l'armateur personnellement responsable. Et il faut remarquer que ce n'est pas l'organisation de la responsabilité de l'armement (art. 216 C. com.) qui l'a amenée dans cette voie⁽⁴⁾, mais bien des

(2) Conf. Georges Ripert, *Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen* du 23 décembre 1925, 28 avril et 12 mai 1926 (*R. Dor*, t. XIV, p. 417 et suiv.).

(3) L'armateur, nous l'avons déjà vu, n'a pas le droit de donner des ordres ou des instructions au capitaine en ce qui concerne la conduite du navire. Le capitaine est sur mer « le maître après Dieu » (art. 221, 224, 227, 238 et 241 C. com.; art. 6 et 7 de la loi du 10 mars 1891 sur les accidents en mer; art. 82, 97 du décret-loi disciplinaire et pénal du 24 mars 1832). Pour plus de détails V. Georges Ripert, *Observations...* précitées.

(4) Si la Cour avait pris en considération le texte de l'article 216, elle n'aurait pas conclu que la faculté d'abandon est un mode exceptionnel de libération; elle aurait bien aperçu que « le propriétaire du navire, pour nous servir de l'expression de M. Ripert, n'encourt jamais en principe qu'une responsabilité limitée ».

considérations d'équité, comme le désir d'assurer dans tous les cas la réparation des dommages que les tiers innocents avaient subis du fait de l'expédition maritime.

Si la jurisprudence a tenté, au nom de l'équité, dans les décisions ci-dessus relatées, d'accroître la responsabilité de l'armateur en ne faisant pas état du principe de limitation, dans d'autres occasions elle a accepté des conceptions toutes différentes, conceptions qui non seulement expriment l'intention de réduire le domaine de la responsabilité maritime, mais semblent supposer la notion de responsabilité réelle à la base de la réglementation de cette responsabilité maritime.

Pour justifier notre assertion, faisons ressortir d'abord *l'état de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses*. La responsabilité du fait des choses, dont l'origine est l'article 1384 C. civ., consiste, on le sait, dans la présomption de faute imputable au gardien de la chose inanimée en cas de dommages causés par elle, présomption qui ne peut tomber que devant la preuve de la force majeure ou de la faute du sinistré. La jurisprudence, qui a commencé par admettre cette présomption en Droit civil, a presque unanimement reconnu son utilité en matière maritime ⁽⁵⁾. Mais — et cela est significatif pour la détermination de sa conception sur la responsabilité légale de l'armateur — elle applique en Droit maritime la théorie de la responsabilité du fait des choses restrictivement dans deux sens. *Dans certaines de ses décisions, elle considère d'abord comme gardien du navire son capitaine, et non son propriétaire* (Cass., 16 juin 1896, D., 1897. 1. 433; Cass. req., 2 avril 1901, *Revue Autran*, XVII, 5) ⁽⁶⁻⁷⁾. *Elle est par-*

(5) V. Cass., 16 janvier 1895, R. A., X, p. 561; Rouen, 3 mars 1897, *ibid.*, XII, p. 680; Havre, 18 juin 1894, *ibid.*, X, p. 248; Cass. req., 2 avril 1901, R. A., XVII, 5; Aix, 7 janvier 1924, Dor, *sup.* 2, 151.

(6) Voici le texte de l'arrêt de la Cour de cassation (Ch. des req.) du 2 avril 1901 :

« *Moyen.* — Violation et fausse application des art. 1382 et 1384 du Mirkovitch.

venue ainsi non seulement à limiter la responsabilité de l'armateur (en lui créant la possibilité d'user du droit d'abandon), mais de plus à le déclarer irresponsable pour les vices cachés de construction du navire existant avant le voyage; car « le capitaine, en effet, n'a commis aucune faute en acceptant le commandement d'un navire ayant un vice caché; quant à l'armateur, contre lequel... aucune faute personnelle n'est relevée, il ne peut être tenu des vices cachés de son navire..., qu'il n'avait point sous sa

Code civil, de l'art. 216 C. comm., de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué, tout en constatant souverainement en fait que l'accident dont a été victime l'exposant était la conséquence d'un vice propre du navire qui constituait une faute de l'armement, a cependant refusé de condamner le capitaine et l'armateur à la réparation du préjudice causé à l'exposant par l'accident dont il s'agit.

» La Cour,

» Attendu que Vanhille, embarqué comme matelot à bord du bateau de pêche *Jehan-Ango* a été blessé le 12 mars 1897 par une vergue qui s'était brisée sous l'action du vent, mais qui était retenue elle-même par une ferrure de mauvaise qualité; qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que cette ferrure était neuve et qu'à son aspect on ne pouvait se rendre compte de sa défectuosité;

» Attendu que ni le capitaine, ni l'armateur du *Jehan-Ango* ne sont responsables de cet accident; que le capitaine n'a commis aucune faute en acceptant le commandement d'un navire dont l'un des agrès était atteint d'un vice caché; que, de son côté, l'armateur, contre lequel on ne relève aucun fait personnel, ne saurait être tenu des vices cachés de son navire, chose essentiellement mobilière et qu'il n'avait point, en tout cas, sous sa garde*;

» Qu'en se refusant à trouver dans la cause un principe de responsabilité, l'arrêt attaqué n'a, par suite, violé aucun des textes susvisés;

» Par ces motifs,

» Rejette... »

(7) M. Michel Stourn, dans ses *Observations*, au sujet de l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 7 janvier 1924 précité, se demandant qui est le gardien du navire, écrit : « Le gardien du navire n'est pas son propriétaire, mais son capitaine. C'est ainsi que l'a toujours décidé la jurisprudence... dans les rares circonstances où elle eut à faire application de l'art. 1384 en matière maritime et c'est la seule interprétation qui nous paraisse à la fois conforme au texte, à la logique et à l'équité... » (*R. Dor*, t. II, 1924, p. 401-405).

M. Ripert, de son côté (*Droit maritime*, éd. 1929, t. II, n° 1279 bis), admet que cette conception « serait peut-être conforme aux traditions maritimes »...

* Souligné par nous.

garde » (V. l'arrêt cité en note). Alors même qu'elle déclare le propriétaire gardien du navire, la jurisprudence atténue sa responsabilité en distinguant (à l'encontre du Droit civil) les *vices propres du navire existant avant le voyage* et les *vices provenant d'un défaut de réparation en cours de route*. C'est seulement dans le premier cas qu'elle considère le propriétaire comme responsable, en vertu de l'article 1384⁽⁸⁾. Ainsi donc, cette même jurisprudence qui déclare l'armateur, en principe, personnellement responsable du fait des préposés maritimes aussi bien que de ses propres faits se fonde sur les circonstances spéciales de l'expédition sur mer pour affranchir l'armateur partiellement ou complètement de la responsabilité dans des cas où elle affirme l'existence de cette responsabilité en matière civile. Ce n'est pas tout. L'application même de l'article 1384 C. civ. indique, à notre sens, une tendance à admettre une responsabilité réelle. La responsabilité du fait des choses, que cet article établit, a son fondement dans les avantages qu'une personne tire d'une chose dont elle est le propriétaire. La présomption de faute, indiquée d'habitude comme une justification de cette responsabilité, n'est qu'une explication juridique d'une règle imposée par des raisons d'équité (V. *supra*, p. 73). La responsabilité du fait des choses est une responsabilité purement objective. Dès lors, rien de plus naturel que de limiter cette responsabilité à la chose même qui en est la cause. C'est ce que la jurisprudence a très bien aperçu. Et comme elle n'a pas pu (une disposition expresse lui semblant faire défaut) réaliser cette limitation, elle a tâché de réduire l'application de l'article 1384 en faisant une discrimination entre les différents vices propres du navire (V. ci-dessus).

(8) Montpellier, 6 décembre 1889, R. A., VI, p. 256; Cass., 16 janvier 1895, *ibid.*, X, p. 561; Rouen, 3 mars 1897, *ibid.*, XII, p. 680; Havre, 18 juin, *ibid.*, X, p. 248; Marseille, 30 juillet 1898, *ibid.*, XIV, p. 377; Aix, 31 octobre 1899, *ibid.*, XV, p. 311. — Conf. : *Observations* sur l'arrêt de la Cour de cass. (Ch. des req.) 2 avril 1901, R. A., XVII, p. 7 et suiv.

Les décisions de la jurisprudence ⁽⁹⁾ consacrant, « sur la base de la notion de subrogation réelle, la substitution de l'indemnité d'assurance » au navire assuré (qui ont provoqué et qui provoquent encore aujourd'hui les protestations d'un grand nombre des jurisconsultes), peuvent être également interprétées par l'idée de responsabilité réelle en matière d'armement. La jurisprudence — voyant que le propriétaire de navire n'est presque jamais responsable, du fait de l'expédition maritime, que limitativement, sur la fortune de mer — s'est proposé d'augmenter la valeur de celle-ci dans l'intérêt même du crédit maritime ⁽¹⁰⁾.

Contrairement à l'opinion de l'annotateur de la *Revue internationale de Droit maritime* ⁽¹¹⁾, qui affirme que la substitution de l'indemnité d'assurance au navire assuré compromet le principe de la séparation de la fortune de terre et de la fortune de mer, nous considérons que cette substitution contribue à une meilleure organisation du patrimoine maritime. Elle amène à le séparer d'une façon plus complète du patrimoine terrestre et conduit à affecter aux obligations, dérivant de l'expédition par mer, tous les biens qui sont, d'après leur nature ou leur mission, en rapport avec l'armement. Rappelons que le Congrès de Gênes du Comité maritime international qui éleva le navire au rang de sujet de droits et appliqua la notion de responsabilité réelle sous sa forme la plus stricte (V. *supra*), a englobé expressément l'indemnité d'assurance dans le patrimoine maritime.

L'état de la jurisprudence sur la responsabilité du consignataire de navire est très instructif pour déterminer la

(9) V. Arrêt de la Cour de cass. (Ch. civ.) du 12 juillet 1910, *R. A.*, t. XXVI, 147; Trib. com. Alger, 17 déc. 1923, *R. Dor, suppl.*, t. II, p. 2, 5 (dont le jugement dit expressément que l'abandon doit comprendre le montant de l'assurance du navire).

(10) Comp. Bonnecase, *Droit commercial maritime*, p. 490, n° 480.

(11) V. t. XXVI, p. 149, en note.

portée d'application de la notion de responsabilité réelle en Droit maritime français. Le consignataire du navire, étant un agent terrestre de l'armateur, ne devrait répondre personnellement que de ses fautes. Cependant, jusqu'à deux arrêts de la Cour de cassation du 2 juillet 1923, la majorité de la jurisprudence le déclarait responsable, à la place de l'armateur et du capitaine, après le départ du navire. Elle fondait cette responsabilité sur le fait que le navire et le fret sont affectés à la garantie des obligations maritimes et que le consignataire est le détenteur du fret ⁽¹²⁾. Dès lors, rien de plus naturel que de déclarer le consignataire responsable dans la limite du fret encaissé par lui. Dans ce sens : Trib. comm. du Havre, 1^{er} mai 1888, *R. A.*, IV, 41, et 9 juill. 1901, *ibid.*, XVII, 100; Havre, 30 juill. 1919, *R. A.*, XXXII, 389. De cet état de la jurisprudence, une conclusion se dégagait : *Les tribunaux français considéraient tellement le navire et le fret comme obligés à raison des faits de l'expédition sur mer qu'à leur avis ce navire et ce fret devraient toujours, qu'ils fussent ou non entre les mains de l'armateur, répondre des obligations maritimes*. Et pour appliquer cette responsabilité réelle, ils violaient des règles fondamentales du Droit commun. Car, bien que le consignataire fût un simple agent de l'armateur et qu'il ne fût pas partie au contrat de transport, il était considéré par la jurisprudence comme responsable des fautes de l'armateur ou du capitaine. Certaines décisions, même, ne se contentaient pas d'une responsabilité limitée jusqu'à concurrence du montant du fret; elles supposaient la responsabilité personnelle et indéfinie du consignataire (Trib. com. Havre, 16 févr. 1874, *Rec. Havre*, 74. 1. 129, et 8 févr. 1886, *Rec. Havre*, 2,

(12) « Que, s'il est de jurisprudence qu'en cas de départ du navire avant la fin de la livraison le consignataire est responsable des manquants envers les réclamateurs, la raison d'être de cette responsabilité réside dans les droits de réclamateur sur le navire et sur le fret... » (Trib. com. du Havre, 9 juill. 1901, *R. A.*, XVII, 102.)

t. XVII, 100, et plusieurs arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux : 29 nov. 1920, 7 févr. 1921, *R. A.*, t. XXXIII). — Le 2 juillet 1923 cependant, la Cour de cassation rendit deux arrêts (Cass. civ., 2 juill. 1923, D., 23. 1. 165) dans lesquels elle déclarait, en se fondant sur l'article 1165 du Code civil, qui pose la règle de l'effet relatif des contrats, que la responsabilité du consignataire « n'est pas engagée par une faute de l'armateur ou du capitaine et qu'en l'absence d'une convention spéciale, il n'a à répondre que de sa propre faute ». Le système nouveau de la responsabilité du consignataire établi par la Cour suprême fut adopté, un peu plus tard, par la Cour de Rouen (arrêts 31 janv. 1924, *Dor, Suppl.*, 1924, 276) et le Tribunal du Havre (Havre, 9 févr. 1926, *Dor, Suppl.*, 1926, 223). Quelles conséquences a-t-il résulté pour la réglementation de la responsabilité de l'armement de ce changement opéré dans l'opinion de la jurisprudence sur la responsabilité du consignataire ? Au premier abord, on pourrait penser, étant donné ce que nous venons de dire de l'état de la jurisprudence jusqu'à 1923, que ce changement a contribué à l'application du principe de la responsabilité personnelle en matière d'armement. En réalité, en proclamant le consignataire du navire obligé en vertu de l'article 1165 C. civ. seulement pour ses propres fautes, la jurisprudence a réduit une fois de plus le gage des créanciers maritimes au patrimoine de mer. En effet, selon l'ancien système de responsabilité du consignataire, les tribunaux donnaient aux chargeurs la possibilité de poursuivre sur tous les biens, en raison des fautes du capitaine, non seulement ce dernier, mais aussi le consignataire. Le nouveau système, au contraire, leur a enlevé cette possibilité. Désormais, l'armateur seul pourra être poursuivi, à côté du capitaine, pour les fautes de ce dernier. Or, on sait que l'armateur ne répond du fait des préposés maritimes que dans les limites du patrimoine de mer.

La tendance à restreindre à la fortune de mer les conséquences d'une expédition maritime se retrouve également dans l'attitude de la jurisprudence en présence du conflit doctrinal relatif à l'existence du droit de suite sur le navire. La jurisprudence a reconnu aux créanciers, même chirographaires, de l'armateur ce droit de suite. Sur ce point, elle est aujourd'hui à peu près fixée ⁽¹³⁾. Elle semble même prête à aller plus loin. Non seulement, en effet, la jurisprudence a affirmé « l'aspect positif » de la responsabilité légale et réelle de l'armateur en reconnaissant le droit de suite des créanciers chirographaires sur le navire, mais de plus elle paraît vouloir donner à ce droit de suite un caractère plus normal, le rendre compatible avec la notion de responsabilité réelle. Elle le subordonne, en effet, dans les motifs de plusieurs décisions, « à l'existence d'un lien, d'un rapport entre la créance invoquée et le navire ⁽¹⁴⁾ » : « Attendu, dit la sentence arbitrale du 2 décembre 1911 (*R. A.*, t. XVIII, p. 361), qu'Aubert et Tassy (l'acheteur du navire) sont tenus de payer *une créance se rapportant à leur yacht*, à moins de justifier que le droit de suite ait été régulièrement purgé ». De même, le Tribunal d'Alger, dans le jugement du 21 janvier 1924 (*Dor, Suppl.*, 2, 158), estime nécessaire de souligner, à propos de l'application du droit

(13) Aix, 2 août 1819, *Rec. Marseille*, 21. 1. 268; Rennes, 17 mars 1849, sous Cass. civ. (rejet), 26 mai 1852, D., 52. 1. 178; Cour de Rouen, 20 mars 1863, S., 63. 2. 234; Rouen, 20 mai 1863, *Rec. Marseille*, 64. 2. 18; Cass. civ., 3 juin 1863, D., 63. 1. 289, 16 mars 1864, *ibid.*, 64. 1. 16; sentence arbitrale, 2 déc. 1901, *R. A.*, XVIII, 361; Marseille, 18 janv. 1902, *R. A.*, XVIII, 205; Alger, 21 janv. 1924, *Dor, Suppl.*, 2, 158.

Mais la jurisprudence a quelquefois repoussé l'action des créanciers du vendeur « sous le seul prétexte que l'acheteur n'est pas débiteur du demandeur », et sans avoir examiné la question du droit de suite : Rennes, 8 déc. 1892, *R. A.*, IX, 26; Marseille, 3 déc. 1923, *Dor, Suppl.*, 2, 29; 27 nov. 1925, *Dor, Suppl.*, 4, 137 (V. pour plus de détails *Observations* sur l'arrêt de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie du 24 juin 1925, *R. Dor*, t. 13, 24 et suiv.).

(14) Comp. *Observations* sur l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Alexandrie.

de suite, que les dettes « *intéressent le navire* ». L'annotateur de l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Alexandrie reproche à la jurisprudence une telle attitude. Pour nous, cependant, d'un point de vue théorique (en laissant de côté les dispositions légales qui imposent peut-être une solution contraire), il semble normal d'exiger, comme condition d'existence du droit de suite, la présence d'un lien entre la créance invoquée et le navire ⁽¹⁵⁾. Ce qui nous paraît étonnant c'est plutôt de s'élever contre l'exigence de cette condition et d'étendre, par là même, l'application de ce que l'on appelle une « *bizarrierie* ». D'autant plus qu'à notre sens il y a un rapport incontestablement plus étroit entre les créanciers chirographaires maritimes et le navire qu'entre celui-ci et les créanciers chirographaires terrestres. Certes, chacun des deux groupes de créanciers peut demander la réalisation de ses droits sur le navire. Mais tandis que les droits des créanciers maritimes s'éteignent par la perte du navire (conséquence de l'institution de l'abandon), les droits des créanciers terrestres persistent, et ils seront dirigés contre les autres biens de l'armateur. Dans ces conditions, il est logique de conclure à l'existence d'un lien spécial entre le navire et les créanciers maritimes; lien dont il ne peut être question vis-à-vis des créanciers terrestres. En consacrant de nombreux privilèges sur le navire ⁽¹⁶⁾ dans le but d'assurer, sur le patrimoine de mer, la priorité des créanciers maritimes, le législateur a montré qu'il a bien aperçu l'existence de ce lien.

L'état de la jurisprudence sur le classement des privilèges sur le navire ⁽¹⁷⁾ a confirmé, une fois de plus, la thèse de

(15) Le Code de commerce maritime égyptien, dans son article 4, consacre expressément cette solution.

(16) Le privilège maritime n'est pas un droit réel. C'est « un simple droit de préférence fortifiant un droit de créance ». V. J. Bonnecase, *Droit commercial maritime*, n° 462.

(17) La majorité de la doctrine et de la jurisprudence sont d'accord, aujourd'hui, pour reconnaître que, à côté des *privilèges maritimes*, les

la responsabilité réelle de l'armateur. Des décisions récentes font passer les privilèges maritimes avant les privilèges terrestres (18); elles assurent ainsi « par des moyens empiriques et détournés, il est vrai, l'organisation du patrimoine des mers » (19). Cela est si exact que le Code de commerce allemand (art. 776), qui applique la notion de responsabilité réelle sous sa forme stricte et fondée sur le patrimoine de mer comme patrimoine d'exécution, dispose expressément que les privilèges du Droit maritime passeront avant ceux du Droit commun.

Nous insistons sur la coïncidence existant entre le classement par priorité des privilèges maritimes et la tendance de la jurisprudence à exiger un lien entre le navire et la créance invoquée à propos de l'application du droit de suite (V. ci-dessus). « Le droit de suite des créanciers chirographaires en matière maritime est, d'après M. Bonnecase, bien plus la conséquence logique de la notion du créancier ayant cause à titre particulier que de la notion de patrimoine de mer. » (20). L'organisation des privilèges se présenterait comme un correctif des conséquences qui résultent de cette situation. La jurisprudence, cependant, paraît contraire à cette opinion. Restreignant l'application du droit de suite en exigeant, dans ses décisions les plus récentes, un lien entre le navire et les créances invoquées, la jurisprudence semble considérer ce droit de suite et les privilèges maritimes, non point comme deux institutions aux effets opposés, mais comme deux éléments contribuant de la même

privilèges généraux et les privilèges mobiliers spéciaux peuvent également porter sur le navire.

(18) Cass. civ., 3 nov. 1925 et *Observations*, par M. G. Ripert, Dor, XIII, 1926, p. 267; Paris, 19 janv. 1926, *Gaz. Pal.*, 6 mars; Trib. civ. Seine-Inférieure, 27 janv. 1927, et Cour d'appel Rouen, 28 mars 1928, confirmés par Cass. req., 26 janv. 1930, Dor, XXII, 393.

(19) Bonnecase, *op. cit.*, n. 462.

(20) Bonnecase, *ibid.*

manière ⁽²¹⁾ à l'organisation du patrimoine de mer et, par là, à l'application de la responsabilité réelle de l'armateur sous sa forme imparfaite.

Sur un autre point, l'attitude de la jurisprudence est, également, significative pour la détermination de sa conception sur la responsabilité de l'armement. Nous visons les cas où les tribunaux ont admis l'irresponsabilité du capitaine, et par voie de conséquence de l'armateur, au sujet des erreurs de navigation commises devant un péril imminent, menaçant le navire par la faute d'un autre navire ou à la suite d'un ensemble de circonstances malheureuses. Pour expliquer cette excuse « de la faute du dernier moment », les décisions jurisprudentielles ont donné plusieurs raisons ⁽²²⁾.

Le péril imminent étant d'habitude provoqué par un abordage inévitable, la jurisprudence l'assimilait souvent à ce dernier et elle déclarait que le capitaine du navire non fautif n'est pas responsable d'une fausse manœuvre effectuée en vue d'échapper à l'abordage *si, en l'accomplissant, il croyait agir au mieux des circonstances*. Pour démontrer l'exactitude de l'explication ainsi donnée, la jurisprudence s'appuie sur le *Règlement international* concernant la navigation par mer, qui permet au capitaine de s'écarter de ses dispositions « pour éviter un danger immédiat » (art. 27). Dans ce sens : Rochefort 6 juin 1879, confirmé par Poitiers, 5 mai 1880, *Rec. Havre*, 80. 2. 148; Alger, 17 février 1904, *R. A.*, XX, 201; Pau, 17 avril 1919, *R. A.*, XXXII, 82; Marseille 9 août 1919 *R. A.*, XXXIV, 91; Bordeaux, 30 juin 1930, *Dor, Suppl.*, 8, 341.

D'autres décisions ⁽²³⁾, cependant, partent du principe

(21) Par affectation spéciale aux créanciers maritimes de biens destinés à l'expédition sur mer.

(22) V. sur cette question : *Observations* sur l'arrêt de la Cour de Rennes du 10 février 1931, *R. Dor*, XXIII, 344.

(23) Bougie, 28 mai 1903, *R. A.*, XIX, 897; Havre, 20 juin 1906, *R. A.*, XXII, 161.

de causalité pour justifier l'excuse « de la faute du dernier moment ». Le capitaine ne répondrait pas, à leur sens, d'une fausse manœuvre parce que la réalisation du danger (d'un abordage par exemple) était déjà inévitable. En d'autres termes, la fausse manœuvre constituant une faute ne peut être l'origine d'une responsabilité, le rapport de cause à effet entre elle et sinistre réalisé faisant défaut. Cette justification serait due à la nécessité, dans laquelle se trouvaient les tribunaux, d'excuser quelquefois la fausse manœuvre quand elle se présentait, non seulement comme une erreur d'appréciation, mais encore comme une faute incontestable ⁽²⁴⁾.

Mais la jurisprudence a assez souvent admis l'irresponsabilité pour les fautes commises en présence d'un péril imminent, alors même qu'il n'était pas établi qu'il se serait réalisé sans cette faute. Car, affirmait-elle, « la possibilité de prévenir les conséquences d'une faute dont on n'est pas coupable ne saurait excuser celui qui l'a commise » ⁽²⁵⁾.

Un arrêt tout récent (10 févr. 1931) de la Cour de Rennes ⁽²⁶⁾ semble soutenir l'opinion d'après laquelle, s'il faut considérer la faute du dernier moment comme n'engendrant pas d'obligations, c'est parce que, « juridiquement et subjectivement », elle ne constitue pas une faute. « Attendu..., dit cet arrêt, que pour taxer un geste de faute, il ne faut pas faire abstraction du facteur physiologique et psychologique, qu'on ne peut retenir comme une faute, même légère, le fait de ne pas avoir fait la manœuvre juste, parfaite dans sa conception et, en outre, impeccable dans son exécution contre celui à qui elle se

(24) V. Observations précitées.

(25) Havre, 4 avril 1860, *Rec. Havre*, 60. 1. 85. Voyez également Havre, 6 févr. 1906, *R. A.*, XXII, 440; confirmé par Cour de Rouen, 28 nov. 1906, *ibid.*, 450.

(26) *R. Dor*, XXIII, 344.

trouve brusquement imposée, dans le trouble invincible de la vision d'une catastrophe imminente ».

A notre sens, entre cette dernière explication et la première, il n'y a, pour ainsi dire, aucune différence. Toutes les deux, en effet, se ramènent à la prise en considération des circonstances spéciales dans lesquelles est effectuée la fausse manœuvre. Seulement, tandis que *la première* s'appuie sur les dispositions du *Règlement international* sans se demander quel est leur fondement juridique, *la dernière explication* a tenté, sur la base des dangers et des conditions particulières de la navigation, de donner une justification de principe. Cette justification est, d'ailleurs, peu opportune. Dans une société moderne, où la responsabilité professionnelle et objective, correspondant le mieux aux besoins de cette société, joue un rôle prépondérant, il nous paraît contradictoire d'admettre l'influence d'éléments subjectifs dans la détermination de l'obligation de réparer les préjudices causés. A ce point de vue, il faut faire, à notre sens, la distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité civile ⁽²⁷⁾, et ne prendre en considération « le facteur physiologique et psychologique » que dans le premier cas, quand il s'agit de déterminer non la réparation de préjudice causé, mais la peine à infliger.

Quoi qu'il en soit, une conclusion se dégage nécessairement de l'état de la jurisprudence sur l'excuse « de la faute du dernier moment » : *Pour déterminer l'existence et l'étendue de la responsabilité pouvant résulter d'une expédition par mer, les tribunaux prennent en considération les circonstances spéciales et éventuelles dans lesquelles se produit le fait générateur d'obligations.* Cette

(27) Les expressions « responsabilité civile » et « responsabilité délictuelle » sont utilisées dans le sens de responsabilité prévue dans les lois civiles et de responsabilité prévue par les lois pénales.

manière d'agir est d'autant plus caractéristique qu'elle a amené la jurisprudence à conclure à l'irresponsabilité du capitaine pour certaines fautes personnelles. Une telle solution sort peut-être du domaine ordinaire, mais elle a pourtant été admise. Il n'est pas possible de contester qu'il y ait une faute commise par le capitaine lorsque l'inopportunité d'une manœuvre, ou même une grosse erreur d'appréciation, est constatée, et qu'il n'est nullement établi que cette manœuvre ou cette erreur n'ont pas été une des causes des dommages provoqués. Cependant, la jurisprudence a admis dans ce cas l'irresponsabilité du capitaine (V. ci-dessus).

L'importance de cette constatation est accrue par le fait qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'on puisse admettre l'excuse « de la faute du dernier moment », que la situation dangereuse et brusque ait été causée par une faute d'un tiers navire. Elle peut être la conséquence d'un événement quelconque. Mais, dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence se fonde pour justifier l'excuse sur la notion de cas fortuit (28).

A la fin de cet exposé jurisprudentiel, qu'il nous soit permis d'appeler l'attention sur les deux points suivants.

D'abord, sur ce fait que les tribunaux (29) continuent à admettre la validité des *négligences clauses* (30) et même, dans un certain sens, des *clauses de non-responsabilité pour les fautes personnelles de l'armateur*. Ils affranchissent ainsi l'armateur, — ces tribunaux que l'on dit avoir accepté la théorie personnelle en matière d'armement, — de toute responsabilité au sujet des fautes de ses préposés maritimes, les *négligences clauses* étant toujours prévues

(28) V. Aix, 24 juin 1920, *R. A.*, XXXIV, 94.

(29) Dans leur majorité.

(30) V. un jugement récent du Tribunal d'Aix du 25 mars 1921, *R. Dor*, t. X, 1923, p. 89 *in fine*. Sur l'état de la jurisprudence sur cette question, v. J. Bonnecase, *Droit commercial maritime*, sect. I, p. 301.

dans le connaissance. A l'égard même des actes personnels de l'armateur, la responsabilité est diminuée en fait, car, d'après la jurisprudence, les clauses de non-responsabilité des fautes de l'armement produisent au moins un renversement de la charge de la preuve.

De plus, quelques décisions des tribunaux en France, et la jurisprudence des pays ayant accepté la législation maritime française ou subi son influence, *ont admis d'une manière explicite la théorie de la responsabilité réelle en matière d'armement.*

En France, c'est le cas d'abord, avec trois arrêts identiques de la Cour de cassation du 10 août 1875 (S., 76. 1. 117; D., 76. 1. 384), dans lesquels la Cour affirme que : « les faits accomplis et les engagements contractés (par le capitaine) *affectent exclusivement le navire et présentent ainsi un caractère essentiellement réel*; — le navire est le principal obligé...; le capitaine et le propriétaire, ou ses affréteurs qui sont à ses droits, ne sont plus considérés que comme la personnification du navire et ses représentants nécessaires devant la justice...; les tiers ont contracté avec le navire. » Les deux arrêts de la Cour de Rouen du 28 janvier 1893 (*R. I. D. M.*, XVIII, 621, 623) et du 4 mars 1903 (*Gaz. Pal.*, 4 mars 1903) ne sont pas moins explicites. « Attendu, déclarent-ils, qu'il est vrai que la responsabilité civile du propriétaire du navire *ne repose pas sur le contrat de mandat ou de préposition* passé avec le capitaine, qu'il a été souverainement décidé en bien des cas et en l'absence de tout contrat que le propriétaire d'un navire est civilement responsable des fautes du capitaine, notamment lorsque le capitaine est choisi par le consul, ou même lorsque le navire a été loué sans être équipé à celui qui en devient l'armateur et qui avait choisi le capitaine, et qu'en définitive *le législateur, en matière maritime, a adopté, en ce qui concerne la responsabilité civile du propriétaire du navire, un principe qui*

n'est pas une application pure et simple de l'article 1384, et qu'il a entendu faire résulter cette responsabilité à l'égard des tiers de sa qualité de propriétaire du navire... »

Le tribunal de commerce d'Anvers, dans le jugement du 31 mai 1928 (*Dor*, XXI, p. 162), déclare aussi que, « en Droit maritime la responsabilité civile du propriétaire en raison des faits du capitaine dérive, non de l'idée de mandat ou de préposition, mais du fait même de la propriété ». De son côté, la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, dans un arrêt du 10 avril 1929 (*R. Dor*, XXII, 250) constate que « si l'article 30 du Code de commerce maritime mixte, qui n'est que la reproduction de l'article 216 du Code de commerce français, n'a envisagé que le cas habituel où les qualités de propriétaire et d'armateur se trouvent réunies en une même personne, il n'est pas moins vrai que dans le système français, dont se sont inspirées en cette matière la législation et la jurisprudence égyptiennes, la responsabilité du propriétaire du navire a été établie indépendamment de tout rapport de préposition et des règles du mandat... »

*
**

De la jurisprudence que nous venons d'examiner, il résulte que les tribunaux, tout en se prononçant dans la plupart des cas pour l'application de la théorie personnelle en matière d'armement, profitent de toutes les occasions soit pour lier ou limiter la responsabilité dérivant d'une expédition maritime au navire et au fret, soit pour la supprimer même, dans les cas où ils l'admettent en Droit civil.

Ces fluctuations de la jurisprudence montrent qu'elle est poussée dans ses décisions à la fois par les nécessités vitales de l'industrie de l'armement et par ce qu'elle considère comme l'équité. Sous l'influence de la première catégorie de causes, elle voudrait faire retomber de plein

droit les conséquences juridiques et économiques de l'exploitation du navire sur le patrimoine de mer. Au nom de l'équité, il lui semble inadmissible de faire supporter en fait par les tiers innocents la responsabilité de l'armateur, qui exerce une profession lucrative, en faisant dépendre d'événements aléatoires, par exemple du fait que le navire a sombré ou non, la réparation du préjudice éventuel.

CHAPITRE IV

CONCLUSIONS TIRÉES DE L'EXAMEN DE LA LEGISLATION, DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE SUR L'ORGANISATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMEMENT

SECTION PREMIÈRE

RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMATEUR POUR LES FAITS DES GENS DE MER

Nous pensons avoir le droit de conclure, après l'étude à laquelle nous nous sommes livré dans les chapitres précédents, que la responsabilité légale de l'armateur⁽¹⁾ pour les faits de gens de mer est *une responsabilité réelle*. Cette responsabilité réelle est organisée d'une manière imparfaite en ce sens qu'elle est limitée de plein droit, non pas au navire, mais au patrimoine de mer.

En faveur de cette conception, nous pouvons présenter des arguments historiques, rationnels et d'équité, ainsi que des arguments légaux.

(1) Le terme *d'armateur* est utilisé dans le sens d'armateur-propriétaire, en tant que l'armateur-type. Mais ce que nous dirons à ce sujet se rapporte aussi, et d'une manière générale, à l'armateur-affrèteur ou à l'armateur-usufruitier. C'est pour cette raison d'ailleurs que nous ne pensons pas nous occuper dans une section spéciale de la responsabilité de ces derniers.

§ 1. — Les arguments historiques.

La tendance à limiter la responsabilité qui résulte de l'exploitation du navire a été observée de tout temps.

Le plus ancien monument connu concernant la réglementation du commerce par mer est constitué par les *Lois Rhodiennes* ⁽²⁾, compilation des lois de l'île de Rhodes. D'après Pardessus ⁽³⁾, sa rédaction remonte au v^e siècle avant Jésus-Christ ⁽⁴⁾. Aucun texte des *Lois Rhodiennes* n'est conservé, aussi ne connaît-on pas leur contenu en dehors des règles concernant « le jet et la contribution ». Les dispositions portant sur le jet et la contribution nous sont parvenues par l'intermédiaire du Droit romain, qui les avait adoptées sous le titre *De lege rhodia de jactu* (Digeste, titre II, liv. XIV) ⁽⁵⁾.

Dans la législation maritime des Grecs, la responsabilité de l'armement était soumise au droit commun ⁽⁶⁾. On n'y trouve, par conséquent, aucune trace de l'application du principe de la limitation.

De même, en Droit romain, l'armateur (*exercitor*) était obligé indéfiniment par les actes de ses préposés maritimes, en particulier par ceux du capitaine. Cependant, l'existence de deux institutions : *l'abandon noxal* et *l'actio de peculio*, a poussé les juristes à se demander si, pourtant, la limitation de la responsabilité maritime ne trouverait pas son origine dans la législation romaine. Presque tout le monde aujourd'hui répond négativement. On s'est vite aperçu que *l'abandon noxal* n'est pas une institution par-

(2) Il faut se garder de confondre ces *Lois Rhodiennes* avec une compilation datant du xi^e siècle et portant le même nom.

(3) *Collection des lois maritimes*, t. I, p. 48.

(4) Quelques auteurs, cependant, prétendent qu'elles datent seulement du ix^e siècle avant Jésus-Christ.

(5) Pardessus, *op. cit.*, t. I, p. 28.

(6) Pardessus, *ibid.*, p. 35 et suiv.

ticulière au Droit maritime et qu'il porte sur l'auteur de l'acte qui l'a provoqué et non point sur le navire et le fret (7). *L'actio de peculio*, pas plus que l'abandon noxal, n'est considéré comme l'origine de la responsabilité restreinte (8). C'est naturel. Car au fond, — bien que cette action aboutisse à la limitation des obligations du *pater familias* à raison des engagements contractuels des personnes en puissance, — *le principe de limitation* de la responsabilité maritime et *l'actio de peculio* sont deux institutions complètement différentes. Tandis que la première est une création de la vie commerciale maritime elle-même, ayant pour but de diminuer les charges de l'armement, la seconde est le résultat des réformes prétoriennes dont la base est le principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Ainsi donc, ni la législation des Grecs, ni celles des Romains n'ont connu, à proprement parler, de limitation de la responsabilité maritime. Cet état de choses pourrait s'expliquer peut-être par le fait que, dans ces législations, le contrat d'assurance n'existait pas et que l'institution du mandat était fort imparfaite (9).

(7) Fréméry, chap. xxvii, p. 118; Lyon-Caen et Renault, V. n° 198; Prodromidès, thèse citée, n° 37.

(8) Fréméry, *ibid.*; Prodromidès, *ibid.*; J. Bonnetcase, *op. cit.*, nos 312-317, 448, *in fine*.

(9) Par suite de l'inexistence du contrat d'assurance, les chargeurs ou les passagers ne pouvaient déplacer les conséquences désastreuses qui auraient souvent résulté pour eux de la limitation de la responsabilité de l'armement. Il est vrai que le contrat d'assurance proprement dit n'était pas connu non plus au temps du Consulat de la mer et pourtant ce recueil admettait des restrictions à la responsabilité maritime. Mais il ne faut pas oublier qu'à cette époque l'exploitation du navire s'effectuait sous la forme du contrat de commande (dans ses multiples variantes), dont on ne trouve pas trace chez les Grecs ou les Romains, et qui faisait participer le chargeur à l'entreprise maritime; il devait par conséquent en supporter les risques, aussi bien que l'armateur.

Par suite de l'imperfection de l'institution du mandat, d'autre part, le mandataire, en passant l'acte juridique dont il était chargé, s'engageait lui-même aussi bien que le mandant. C'est ainsi que le capitaine

Après la chute de l'Empire romain, c'est-à-dire pendant l'invasion de l'Europe par les peuples du Nord (du v^e au xi^e siècle), le Droit maritime n'a pas subi d'importantes modifications, les lois des vainqueurs s'inspirant de la législation romaine ⁽¹⁰⁾.

L'idée de la limitation de la responsabilité commence à apparaître pour la première fois dans une compilation « des usages locaux » rédigée sous le nom *Lois Rhodiennes* probablement au cours du xi^e siècle. Ce n'est pas qu'elle établisse la responsabilité restreinte de l'armateur pour les engagements du « patron ». Bien au contraire, l'armateur répond en principe intégralement des engagements du capitaine et des délits des gens de mer (Part. II, cap. XIX, et cap. ined. II). Mais les *Lois Rhodiennes* considèrent le navire et les chargements comme formant une universalité, « une communauté de tous risques », qui supporterait non seulement les pertes consenties pour le salut de l'expédition, mais aussi celles provenant d'incendie, de pillage, de naufrage, ou d'une cause inconnue. Elles « rejettent ainsi la distinction des avaries en commun et particulières » ⁽¹¹⁾.

D'après les *Rôles d'Oléron* ⁽¹²⁾, l'armateur-propriétaire ne répond pas, dans certains cas, des fautes nautiques ou commerciales de ses préposés maritimes ⁽¹³⁾. Pardessus explique cette irresponsabilité en invoquant « la règle que celui qui

était indéfiniment et personnellement tenu par le contrat passé par lui-même pour les besoins de l'expédition (V. Pardessus, t. I, p. 67). Dans ces conditions, il n'était ni équitable, ni logique, d'admettre le principe de limitation au profit de l'armateur.

(10) Pardessus, t. I, chap. iv, p. 133.

(11) Pardessus, *ibid.*, p. 29, 30.

(12) *Recueil du xii^e siècle : une collection d'actes de notoriétés, attestant la jurisprudence sur certains points du Droit maritime* (Bonnecase, n° 115).

(13) L'article 2 décide que le patron — si le « navire périt » après qu'il a mis « à la voile » en dépit de l'avis de la majorité de l'équipage pensant que le temps sera mauvais, — « est tenu d'indemniser les propriétaires du navire et du chargement s'il a de quoi ».

De son côté, l'article 10 dispose « que le patron et l'équipage sont

fait un travail répond de son impéritie ou de son défaut de précaution » (14). Mais les *Rôles d'Oléron*, ainsi que les recueils qui les ont reproduits (*Jugements de Damne* ou *Lois de Westcapelle*, dans les Pays-Bas méridionaux, et les *Lois maritimes de Wisby*, en Allemagne, au Danemark), n'établissent pas le principe de la limitation en matière de responsabilité maritime (15). Cette absence de l'institution, qui est aujourd'hui à la base même de l'industrie de l'armement, s'explique, d'après les juristes, qui considèrent le contrat de commande comme origine du principe de la limitation de la responsabilité maritime, par le fait que les pays où lesdits recueils étaient appliqués ne connaissent ce contrat de commande que postérieurement à la rédaction de ces recueils.

La restriction à la responsabilité de l'armement fut pour la première fois explicitement admise dans la compilation

tendus d'indemniser les chargeurs » pour le préjudice que la cargaison a subi au cours du déchargement par suite de « la mauvaise qualité des guindages ou cordages ». V. également les articles 11 et 26.

L'article 25 établit l'irresponsabilité de l'armateur pour le préjudice causé à la cargaison par la faute du pilote. « Si, dispose-t-il, un locman qui s'est engagé de conduire un navire à Saint-Malo ou ailleurs manque ou ne sait pas conduire, et que la nef périsse par sa faute, il est tenu de réparer le dommage éprouvé par le chargeur... »

(14) Note sur l'article 10 des *Rôles d'Oléron*, t. I, p. 330.

(15) Cependant, l'organisation de la responsabilité de l'armement, telle qu'elle était prévue dans les *Rôles d'Oléron*, semble avoir eu pour base la séparation du patrimoine de mer d'avec celui de terre. Voici ce que dit M. Hennebicq (*op. cit.*, 2^e part., t. I, p. 31 et 32) :

« Dans les *Rôles d'Oléron*..., il semble bien que cette responsabilité (la responsabilité des armateurs) n'existait pas. Le Droit de la mer du Nord et de la Baltique reposait sur une notion très étendue des risques maritimes...

» Aussi les quasi-délits et délits non seulement n'atteignaient pas la personne de l'armateur resté à terre, mais encore ne frappaient le patrimoine de mer, c'est-à-dire le navire et sa cargaison, que dans une proportion fixée d'avance.

» Quant aux engagements, on ne voit nulle part mentionner la personne de l'armateur. C'est le navire qui apparaît, agissant comme une sorte de personne par l'intermédiaire du patron. Navire et cargaison devaient à cette époque, où l'association des chargeurs englobait la propriété du bâtiment, former un bloc indivisible. »

connue sous le nom de *Consulat de la mer*⁽¹⁶⁾. Elle concernait à la fois les fautes des préposés maritimes et les engagements contractuels acceptés par le capitaine (patron). Pour les premières, la règle était posée dans les chapitres CXLI et CLXXXII⁽¹⁷⁾; pour les seconds, dans le chapitre CXCIV. Les chapitres CXLI et CLXXXII supposent que la perte ou la détérioration des marchandises a eu lieu parce que le patron avait chargé sur le tillac ou bien parce que le navire n'avait pas eu « tous les appareils » et décident que le capitaine sera tenu de réparer la totalité du préjudice ainsi causé, mais que cette obligation, en ce qui concerne les quirataires, n'existe que jusqu'à concurrence de la valeur de leurs parts dans le navire⁽¹⁸⁾.

Le chapitre CXCIV, qui pose le principe de la limitation au sujet des engagements contractuels, part de la supposition que « le navire a besoin d'appareils » et que le capitaine est obligé de s'en procurer au moyen de capitaux empruntés afin de pouvoir entreprendre l'expédition. Il

(16) *Le Consulat de la mer* est un recueil des règles suivies dans la Méditerranée occidentale (ports espagnols, français, italiens). Les historiens ne sont d'accord ni sur sa genèse, ni sur la date de sa rédaction, ni sur son caractère d'œuvre privée ou de recueil ayant une autorité publique. L'opinion la plus vraisemblable est celle d'après laquelle le *Consulat de la mer* aurait pour origine la Catalogne (Pardessus, t. II, p. 24). Il serait un ouvrage de praticiens, rédigé par des auteurs inconnus, et contenant le résumé des principes juridiques en vigueur devant le Tribunal maritime de Barcelone. Pardessus « croit pouvoir assurer » que ladite compilation n'est pas postérieure à 1400 (*ibid.*), mais qu'elle n'est pas non plus antérieure aux *Rôles d'Oléron* (*ibid.*, p. 27). Cependant, un certain nombre d'historiens pensent que le *Consulat de mer* existait déjà au XI^e siècle (V. Pardessus, t. II; Bonnecase, n^o 134; de Sèze, *op. cit.*, p. 7). Le texte conservé jusqu'à nos jours est du XIV^e siècle.

(17) Edition Pardessus, t. II, p. 133, 203.

(18) Chap. CXLI, al. 2 : « ... mais les actionnaires n'y seront obligés que pour ce que vaudrait la part qu'ils auront dans le navire » (Ed. Pardessus, p. 133).

Chap. CLXXXII, al. 2 : « S'il (le patron) n'a pas de quoi payer, le navire doit être vendu; s'il ne suffit pas et que le patron ait quelques biens, ils doivent être vendus pour satisfaire les marchands...; mais les actionnaires ne sont obligés de rien payer au delà de la part qu'ils auront dans le navire. »

distingue à ce propos deux cas : les apparaux sont achetés :

a) « dans un lieu où il y a des actionnaires »;

b) « dans un lieu où il n'y a point d'actionnaires ».

Dans le premier cas, le navire sert « à acquitter le capital emprunté et les intérêts » promis par le patron. « S'il arrivait que le navire se perdît et que l'emprunt ne fût pas payé, les biens de cet actionnaire (de l'actionnaire qui n'a pas voulu payer) seraient obligés à cette dette, parce qu'elle aurait été contractée avec sa connaissance et par sa faute. » Dans le second cas également, « la masse du navire doit payer l'emprunt... Mais si le navire se perd avant que l'emprunt ait été remboursé, aucun actionnaire n'est obligé de rien payer à celui qui aura prêté...; car l'actionnaire y perd assez, puisqu'il perd sa part. »⁽¹⁹⁾. Tout le monde admet aujourd'hui que le Consulat de la mer établit, par le chapitre cxciv, la responsabilité limitée, ou mieux, l'irresponsabilité de l'armement, quand le navire est perdu, au sujet des obligations provenant d'un emprunt passé par le capitaine. On a même conclu, par un raisonnement *a contrario*, que cette responsabilité restreinte existe aussi quand le navire arrive à bon port. « Si le copropriétaire, dit Fréméry⁽²⁰⁾, n'est point obligé quand le navire est perdu, à plus forte raison peut-il invoquer cette absence d'obligation quand il offre au prêteur sa part de propriété dans le navire, c'est-à-dire quand il consent, au profit du prêteur, à considérer le navire comme perdu... »

Mais ce qu'il faut surtout noter, à notre sens, c'est que, d'après le *Consulat de la mer*, la responsabilité des armateurs-propriétaires pour les faits illicites ou licites des préposés maritimes est une responsabilité réelle. En d'autres

(19) V. le texte complet du chap. cxciv dans : Pardessus, *op. cit.*, t. II, p. 223-228.

(20) Fréméry, *op. cit.*, p. 184; en ce sens aussi, Prodromidès, thèse, n° 40.

termes, l'armateur est tenu *de plein droit* uniquement sur le patrimoine de mer. Aucun acte, aucune déclaration de volonté, n'est nécessaire pour mettre à l'abri ses biens terrestres (21-22).

Le même principe de limitation se retrouve au ^{xiii}^e siècle, dans le *Statut de Valence* (chap. XXXIV) (23) et encore plus tard, en 1441, à Gênes, dans le *Statut de l'Office de Gazarie*.

Les ordonnances royales (24) admettent également la responsabilité restreinte au patrimoine de mer, mais seulement au sujet des faits illicites des préposés maritimes. Cependant, il ne faudrait pas en conclure que les propriétaires de navires étaient, au ^{xvi}^e et au ^{xvii}^e siècles, tenus indéfiniment à raison des contrats passés par le capitaine. Les usages commerciaux avaient conservé à cet égard la règle posée par le *Consulat de la mer*, et bien qu'à l'époque le capitaine ne s'engageât pas lui-même par les actes licites accomplis *ès qualités*, les armateurs n'étaient jamais obligés au delà du patrimoine de mer. C'est ce qui fera dire plus tard à Fréméry : « Singulier amalgame, d'où il résultait que le prêteur n'avait aucun débiteur personnellement engagé. » (25).

(21) M. Prodromidès même est d'accord sur ce point (n^o 42), bien qu'il soit un des plus ardents partisans de la théorie personnelle, un de ces rares juristes qui n'admettent pas la limitation facultative de la responsabilité maritime même pour les contrats passés par le capitaine (n^{os} 32-33).

(22) Il est intéressant de remarquer que l'article 216 C. com., dans son alinéa 3, contient une disposition absolument semblable à celle du chap. cxcrv du *Consulat* et que personne ne l'a considérée comme un indice montrant l'acceptation, par le législateur de 1807, de la notion de responsabilité réelle en matière d'armement.

(23) Recueil contenant les règles de procédure suivies devant les consuls de Valence. Il a été longtemps confondu avec le *Consulat de la mer*. Aussi les historiens ne sont-ils pas d'accord sur la question de savoir si c'est le *Consulat* qui précède le Statut, ou l'inverse. Pardessus considère le règlement de Valence comme antérieur au *Consulat* (V. t. II, p. 78, note 2). Fréméry (p. 185), de Sèze (*op. cit.*, p. 7); professent l'opinion opposée.

(24) De février 1415 (Charles V), art. 17; de 1543 (François I^{er}), art. 44; et de 1584 (Henri III), art. 71 (V. Fréméry, p. 186).

(25) *Ibid.*, 188.

L'ordonnance de la Marine de 1681 organise la responsabilité de l'armement dans les termes suivants : « Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret. » (Liv. II, tit. VIII, art. 2, éd. Pardessus, t. IV, p. 356). L'imprécision de ce texte, et surtout l'équivoque de l'expression « des faits du maître » qu'elle emploie, ne tarda pas à provoquer entre les jurisconsultes une controverse sur sa portée. Les uns ⁽²⁶⁾ affirmaient que le législateur de 1681 s'était proposé de restreindre, par l'article 2 de l'Ordonnance, conformément aux coutumes maritimes et aux sources où il avait puisé, la responsabilité de l'armement non seulement à raison des fautes des gens de l'équipage, mais aussi à raison des engagements contractuels pris par le capitaine. Les autres, au contraire, limitaient l'application de ladite disposition aux faits illicites des préposés maritimes ⁽²⁷⁾.

La discussion ainsi soulevée ne prit pas fin avec l'apparition, en 1807, du Livre II du Code de commerce. C'était naturel : l'article 216 du Code de commerce n'avait fait que reproduire la disposition de l'article 2 de l'ordonnance. Ce n'est qu'en 1841 que la controverse fut résolue par l'intervention du législateur (L. 14 juin 1841), qui établit d'une manière explicite la responsabilité limitée de l'armateur aussi bien pour les contrats passés par le capitaine que pour les faits illicites des gens de l'équipage ⁽²⁸⁾.

(26) Emérigon, *Contrats à la grosse*, chap. IV, sect. II, etc.

(27) Valin, t. I, 543, sur liv. II, tit. I, art. 19; p. 568, sur liv. II, tit. VIII art. 2; p. 635, sur liv. III, tit. IV, art. 14.

(28) L'intervention du législateur fut imposée par l'attitude prise par la Cour de cassation dans la controverse. Négligeant, en effet, les intérêts de l'industrie de l'armement, la Cour sanctionna, par trois arrêts rendus le 16 juillet 1827, le 4 mai et le 1^{er} juin 1834, l'opinion d'après laquelle l'article 216 n'admettait le principe de limitation qu'à l'égard des faits illicites (V. sur ces arrêts : A. Regnault, *op. cit.*, *Revue critique...*, 1876, t. V, p. 621 et 622). Ces décisions de la Cour suprême provoquèrent de telles protestations dans les milieux maritimes que le législateur se vit obligé d'intervenir.

*
**

De ce bref exposé historique de la législation maritime et de la manière dont est réglementée la responsabilité de l'armement, se dégagent les conclusions suivantes :

a) Les documents juridiques, qui ont introduit pour la première fois, dans le Droit maritime, la limitation de la responsabilité de l'armement (*Consulat de la mer*, *Statut de Valence*, *Statut Gênois de l'Office de Gazarie*), considéraient que cette limitation avait lieu de *plein droit*.

b) L'ordonnance de 1681, qui a inspiré le livre II du Code de commerce actuellement en vigueur, a puisé ses dispositions dans ces lois du moyen âge. Par conséquent, le doute ne peut pas exister, elle a entendu appliquer le principe de la responsabilité réelle en matière d'armement. C'est d'ailleurs ce qui explique, à notre sens, le silence presque complet des anciens auteurs sur le caractère de la limitation de la responsabilité maritime⁽²⁹⁾.

c) L'article 216 du Code de commerce consacre également l'application de la responsabilité réelle. Cela résulte d'abord de ce qu'il est copié sur les dispositions légales dont l'intention de limiter de plein droit sur la fortune de mer la responsabilité maritime pour les faits d'autrui est certaine. La seconde partie de l'alinéa 3 de l'article 216 rappelle le chapitre CXCV du *Consulat de la mer*, qui basé incontestablement la responsabilité de l'armement sur la notion de responsabilité réelle.

Cela résulte aussi des travaux préparatoires (*supra*, p. 44).

(29) L'interprétation de l'article 2 de l'Ordonnance de 1681, dans un sens favorable à la théorie personnelle, n'a été donnée que postérieurement, après l'apparition du Code de commerce, par les partisans de cette théorie.

Enfin, le fait que la responsabilité maritime est la règle vient encore corroborer l'opinion d'après laquelle l'article 216 C. com. cantonnerait de plein droit les obligations de l'armement au patrimoine de mer ⁽³⁰⁾. Les termes dont se sert le législateur dans cet article ne doivent pas être considérés comme contraires à la conception que nous défendons. Nous avons vu que MM. Verneaux et R. de Sèze ont donné une explication de ce qu'ils appellent « un langage défectueux » du législateur de 1807 (V. *supra*, p. 42, al. 2, et p. 43) et que les auteurs postérieurs n'ont pas réussi, à notre sens, à combattre victorieusement cette explication (*supra*, p. 52). Après la loi du 12 août 1885, ils y réussiront encore moins. Rappelons, en effet, que M. Peulevey, député-rapporteur, en parlant du but qu'on voulait atteindre par cette loi, indiquait qu'il ne « s'agissait pas seulement d'élargir les dispositions de l'article 216 ». « C'est le principe d'un Droit nouveau qu'on introduit », disait-il; « et ce Droit nouveau, ajoute M. Danjon ⁽³¹⁾, ressemblé singulièrement à la théorie du patrimoine d'affectation, d'après laquelle le bien investi de ce caractère est complètement séparé des autres biens de son propriétaire et répond seul des charges correspondant à son affectation ».

d) Enfin, les circonstances qui ont amené la formation d'une responsabilité maritime limitée montrent que cette limitation se produisait à l'origine de plein droit. Il est généralement reconnu aujourd'hui que les restrictions à la responsabilité de l'armement se sont dégagées *du contrat de commande* du moyen âge, sous l'influence des conditions particulières dans lesquelles s'exerce l'industrie de

(30) En effet, dès qu'on a constaté que la responsabilité maritime limitée est la règle (ce qui résulte du texte même de l'article 216), on est obligé ou bien de reconnaître que la restriction à la responsabilité se produit de plein droit, ou bien de réduire, ainsi que l'a fait M. Ripert (V. observations sur les arrêts de la Cour de Rouen, précités), les effets de la déclaration d'abandon à la simple indication d'un gage d'exécution.

(31) Danjon, *op. cit.*, t. II, p. 364, n° 684.

l'armement (32-33). La filiation entre le principe de la limitation de la responsabilité maritime et le contrat de commande fut aperçue et démontrée pour la première fois par Fréméry. Cet auteur avait été frappé par le fait que la restriction à la responsabilité de l'armement n'était explicitement admise que dans le *Consulat de la mer* ou dans les documents législatifs postérieurs, c'est-à-dire dans ceux de l'époque où était apparu et avait été pratiqué le *contrat de commande*. Il fut ainsi amené à établir un lien entre ces deux institutions. Ce qui caractérise surtout le contrat de commande, déclare-t-il, « c'est que celui qui a confié la *commande*, le *commendans*, ne peut, quoi qu'il arrive, rien perdre au delà de ce qu'il a exposé et confié à l'administration et aux soins du gérant, *commendatarius* » (34). Ce sont les idées d'association et de société que l'on trouve à la base du *contrat de commande*. Rien d'étrange dans tout cela. Et le *contrat de commande* n'aurait joué aucun rôle dans l'organisation de la responsabilité de l'armement si le *commendatarius* n'était souvent le capitaine du navire, qui était considéré dans ce cas, non comme un simple préposé, mais comme un gérant chargé de l'administration des biens exposés en commun aux risques maritimes. S'il faut en croire Fréméry, c'est

(32) Fréméry, *op. cit.*, chap. xxvii, p. 182 et suiv.; Romain de Sèze, *op. cit.*, *Revue prat. du Droit français*, 1880, p. 7 et suiv.; Verneaux, *L'industrie...*, t. II, IV^e part., chap. 1, p. 92 et suiv.; R. Saleilles, *Etude sur l'Histoire des Sociétés en commandite (Annales de Droit commercial*, IX, 1895, p. 21, n^o 13; p. 23, n^o 16 et suiv.); Bonnecase, *Droit com. marit.*, n^{os} 448, *in fine*, et 312-317; Danjon, éd. 1926, t. II, n^o 649; Ripert, édité, 1929, t. II, n^o 1234; Prodromidès, thèse, n^{os} 38 et 39.

(33) « Le *contrat de commande* consiste à confier à un marin, ou à un marchand faisant des voyages maritimes, un fonds en argent ou marchandises pour le convertir, par vente ou troc, en d'autres marchandises ou en argent, et à opérer de même sur le produit par plusieurs négociations successives, dans chacune des échelles que le navire devrait parcourir, moyennant ou une commission ou une part d'intérêt. » (Fréméry, chap. v, p. 36.)

(34) *Op. cit.*, p. 183.

ici que l'on trouve l'origine du principe de la limitation de la responsabilité. Car, remarquant la ressemblance entre le *commendans*, qui confie au capitaine un fond, et les quirataires, qui lui confient leur navire, les personnes intéressées par l'industrie de l'armement ont rapproché ces deux situations et ont pris l'habitude de voir désormais dans le capitaine, même par rapport aux armateurs-copropriétaires, un gérant chargé d'accomplir « seul et en son nom, comme un *commendataire*, tout ce qui concerne le bâtiment, son expédition et son entretien » (35). De plus, sous l'influence des règles régissant le contrat de commande, la coutume commerciale décidait que le capitaine, comme gérant du navire, ne pouvait engager les copropriétaires que jusqu'à concurrence de leur part. Le principe de la limitation ainsi admis survécut au contrat de commande et fut même élargi, puisqu'on l'appliqua également au cas où le navire appartenait à une seule personne, bien qu'alors la qualité de préposé du capitaine ne pût faire aucun doute.

La limitation de la responsabilité maritime remonterait ainsi à un principe né au sein de l'association entre les personnes qui participent à une expédition maritime. En vertu de ce principe, les obligations dérivant du voyage du navire étaient cantonnées aux apports des membres de cette association. Il est naturel d'en conclure que cette limitation s'opérait à l'origine de plein droit. Mais peut-on en dire autant pour les restrictions apportées à la responsabilité de l'armement dans la législation moderne ? A notre sens, la réponse doit être affirmative. Nous ne sommes pas d'avis que les raisons qui ont dicté

(35) Afin de prouver l'exactitude de cette constatation, Fréméry rappelle que le chapitre CCL du *Consulat de la mer* (édit. Pardessus, t. II, p. 335) déclare expressément que : « tout maître de navire ou bâtiment est et doit être tenu ou réputé pour commandataire (gérant) en toutes affaires qu'il traite avec des marchands pour le fait de son navire ».

autrefois l'application de plein droit du principe de la limitation ont disparu. Même si ces raisons se ramenaient à l'existence, à cette époque, d'une association de fait ou de droit entre les personnes participant à l'expédition maritime, peut-on dire, sans heurter le véritable état des choses, qu'il n'existe pas encore aujourd'hui, entre ces mêmes personnes, une communauté d'intérêts ? Assurément non. D'abord, en fait, le chargeur aussi bien que l'armateur tirent de l'expédition sur mer un profit, sous la forme d'une augmentation de valeur des marchandises transportées ; il y a donc ici une entreprise organisée en vue d'un gain commun. Cette réalité de la vie commerciale maritime a laissé son empreinte même dans le Droit positif français. Nous visons l'association entre le navire et le chargement, ou mieux entre le propriétaire du navire et les chargeurs, association formée « contre les dangers communs et... pour une aventure maritime » (36-37). Les

(36) V. sur cette association qui se manifeste pratiquement dans l'institution d'avarie commune : Ripert, t. III, nos 2235, 2242, 2249 et suiv.

(37) Qu'on ne vienne pas nous dire que, le *contrat de commande* ayant fini par devenir une véritable société, le rapprochement que nous avons fait entre lui, d'une part, et l'association formée par les personnes qui participent à une expédition maritime (association qui s'exprime surtout en Droit positif par l'institution d'avarie commune), d'autre part, est arbitraire. Une telle objection ne se justifierait pas. Le contrat de commande réalisait à l'origine l'idée d'association (V. Bonnecase, *Droit. com. mar.*, nos 345 et suiv.). De plus, d'une manière générale, un critérium sûr, permettant de distinguer les sociétés d'avec les associations, fait défaut, même dans la doctrine juridique moderne. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'association des personnes intéressées dans une entreprise maritime se rapproche singulièrement d'une société commerciale. Nous pouvons même dire *en considérant l'institution d'avarie commune* qu'il n'y a aucune différence entre une société commerciale et l'association dont elle est l'expression juridique. En voici la preuve. Toute société commerciale est une personne morale. Elle suppose par conséquent pour sa formation les trois éléments suivants :

1° *un intérêt collectif* « non seulement spécifiquement distinct des intérêts individuels, mais, en outre, insusceptible d'être sous une forme quelconque ramené à ces derniers ou absorbé par eux » ;

2° « un organisme destiné à concentrer les efforts des associés ou l'uti-

dispositions du Code de commerce (art. 400 et suiv.) régissant la contribution commune aux avaries en sont la preuve. D'ailleurs, un grand nombre d'auteurs reconnaissent l'existence d'une association entre l'armateur et les chargeurs par cela même qu'ils considèrent le capitaine non seulement comme représentant du premier, mais

lisation des biens communs sur la réalisation du but que commande l'intérêt collectif en jeu dans chaque cas »;

3° « la conscience réelle, supposée ou imposée, de l'intérêt collectif en jeu et du but réalisé ou à réaliser en fonction de cet intérêt » (Bonnecase, *Suppl. au traité de Droit civil par G. Baudry-Lacantinerie*, t. IV, n° 154-157; A. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 7^e éd., 1931, par J. Bonnecase, J. Moliérac, J. Rault, t. I, n° 79-85).

Or, si on procède à un examen attentif de l'association des personnes participant à une expédition maritime, association exprimée dans l'institution d'*avarie commune*, on y remarquera les trois éléments constitutifs de la société commerciale. Et d'abord un intérêt collectif distinct des intérêts des chargeurs ou de l'armateur. C'est ce que M. Ripert a très bien remarqué lorsqu'il écrit : « Il ne faudrait pas croire... que l'acte du capitaine profite nécessairement au navire et aux marchandises envisagés séparément. L'intérêt commun, c'est la réussite de l'expédition maritime. Il ne s'agit pas de sauver tous les éléments unis dans le consortium d'intérêts; il suffit de faire un acte utile à l'expédition, fût-ce au prix d'un sacrifice de toute la cargaison du navire. Ainsi le capitaine peut sacrifier toute la cargaison pour sauver le navire, par exemple la jeter à la mer ou la vendre pour se procurer de l'argent; le sacrifice constitue une avarie commune parce qu'il permet de terminer une expédition qui échouerait sans cela. Inversement, le capitaine peut sacrifier le navire pour sauver la cargaison, par exemple échouer le navire à la côte dans des conditions telles qu'il ne puisse être renfloué; le saborder quand il est échoué pour retirer les marchandises; il y a avarie commune, parce que le sacrifice permet de terminer l'expédition d'une façon anormale, sans doute, mais moins mauvaise que si l'on s'était laissé aller aux événements... » (Droit maritime, III, n° 2250, p. 250, 251). M. Ripert, il est vrai, parle de *l'intérêt commun* et non de *l'intérêt collectif*. Pourtant, il s'agit en réalité d'un *intérêt collectif*, d'un intérêt du groupe envisagé comme tel, pouvant être, ainsi qu'il le constate lui-même, en contradiction avec l'intérêt spécial du navire ou de la cargaison. L'usage des mots « *intérêt commun* » dans le sens de « *l'intérêt collectif* » peut s'expliquer par l'influence de la tradition et de l'origine même du groupement formé par les chargeurs et l'armateur, les risques communs de mer, l'avarie commune. (Sur « les bienfaits de la mise en œuvre d'un intérêt collectif » à l'égard des patrimoines individuels de chacun des membres du groupement, voy. Bonnecase, *Supplément au traité de Droit civil par G. Baudry-Lacantinerie*, p. 298).

L'existence du second élément : un organisme « destiné à réaliser le

aussi des seconds. N'étant mandataire ni contractuel, ni légal des chargeurs, le capitaine ne peut les représenter que si l'on admet qu'il est le gérant de la communauté d'intérêts créée par le voyage du navire.

§ 2. — Les arguments rationnels et les arguments tirés de l'équité.

En faveur du système de la responsabilité réelle de l'armement, c'est-à-dire de la responsabilité limitée de plein droit au patrimoine de mer, nous pouvons présenter plusieurs arguments rationnels et d'équité.

Il est incontestable d'abord qu'il est nécessaire de limiter la responsabilité de l'armement si l'on veut assu-

but que commande l'intérêt collectif » n'est pas moins certaine. De nombreuses dispositions du Droit maritime considèrent le capitaine du navire comme le chef de l'expédition ou tout au moins comme chargé de la mener à bonne fin. C'est donc lui l'organe qui doit assurer la réalisation de l'intérêt commun. De plus, les articles 400 et 410. C. com. désignent dans ce but un organisme spécial, une sorte de conseil composé du capitaine, des principaux de l'équipage et des « intéressés au chargement » se trouvant à bord.

La présence du troisième élément est également incontestable du fait que la réalisation de l'intérêt collectif est assurée par l'intermédiaire du capitaine représentant des personnes associées ou même avec la participation directe (art. 400-410) de celles-ci.

En s'en tenant toujours à l'association qui est à la base de l'avarie commune, parce que c'est seulement dans ce cas qu'elle existe aussi bien en fait qu'en droit, il n'est pas étonnant que cette association d'intérêts formée entre les chargeurs et l'armateur soit dotée d'un patrimoine distinct de celui des personnes qui la forment. Ce patrimoine distinct se compose des apports des parties, à savoir de la totalité des marchandises ainsi que du fret et du navire, ces deux derniers éléments étant comptés par faveur pour l'armement pour la moitié seulement de leur valeur (art. 401 et 417). C'est dans les limites du patrimoine ainsi constitué que les associés s'engagent au cours de la réalisation de l'intérêt commun. Aussi parle-t-on d'ordinaire de l'actif et du passif de l'association. Remarquons enfin que l'association maritime se rapproche plus d'une société que d'une association proprement dite, le but de l'expédition entreprise étant de procurer aux parties un avantage pécuniaire, un bénéfice consistant, pour l'armateur, dans le fret gagné; pour le chargeur, dans la plus-value acquise par les marchandises transportées.

rer la prospérité d'une des branches les plus utiles de l'industrie, celle des transports par mer. L'importance des capitaux que représentent la cargaison, le navire, les dépenses nécessaires à son exploitation, la multitude des risques maritimes, empêcheraient la plupart des gens d'entreprendre une expédition en mer s'ils savaient qu'ils y engagent non seulement les capitaux qu'ils y ont affectés, mais leur patrimoine tout entier (38).

De nos jours, à vrai dire, le besoin d'une responsabilité illimitée de l'armement se fait moins sentir. Les chances de ne pas être payés, que courent les créanciers maritimes, en raison des restrictions cantonnant les obligations de l'armateur sur la fortune de mer, sont aujourd'hui sérieusement réduites. D'une part, en effet, la valeur du navire est considérablement augmentée (39-40); d'autre

(38) V. Danjon, t. II, n° 633. M. Prodromides (nos 33-35) considère ces raisons pratiques comme l'unique et véritable justification de la limitation de la responsabilité d'armement au sujet des faits des préposés maritimes.

(39) Certes, l'importance des créances maritimes éventuelles, conséquence de la responsabilité, est augmentée aussi du fait de l'accroissement de la valeur des chargements. Seulement, d'après nous, cet accroissement n'est pas proportionnel à l'augmentation de la valeur du matériel flottant. Il faut, en effet, tenir compte de ce qu'au cours du XIX^e siècle le navire en bois a été remplacé par le navire en fer (le premier navire en fer pour la navigation maritime fut construit en 1821. V. Verneaux, *L'industrie des transports maritimes*, t. II, p. 9). Celui-ci a cédé la place au navire en acier. Aux voiles, comme moyen de propulsion, on a substitué la machine à vapeur. L'augmentation des dimensions de la coque et de la vitesse, résultat de toutes ces modifications, a permis de transporter les denrées alimentaires, marchandises d'une valeur relativement peu considérable, qui jusqu'alors ne supportaient pas sans se gâter une longue traversée, ainsi que les articles (engrais artificiels, etc.) dont le bas prix ne permettait pas le transport par les navires en bois (ceux-ci en effet ne pouvaient en charger une quantité suffisante pour rendre le montant du fret intéressant aussi bien pour l'armateur que pour le chargeur).

(40) Une augmentation relative du patrimoine de mer comme gage des créanciers maritimes se produit également par application de l'article 11 de la loi du 29 décembre 1905 sur la Caisse de prévoyance des marins français. Cette loi écarte du concours sur le navire et le fret tout un groupe des créanciers qui, jusque-là, venait sur eux en concour-

part, les risques maritimes, par suite des perfectionnements apportés au matériel flottant, sont considérablement diminués. Dans la mesure où ils subsistent encore, l'institution de l'assurance est là pour en atténuer les conséquences.

Devant un tel état des choses, il ne paraît pas étonnant de voir les chargeurs renoncer en fait à une responsabilité illimitée de l'armateur par l'acceptation de diverses clauses de non-responsabilité. Constatant cette renonciation, certains juristes se sont demandés, avec raison, pourquoi on imposerait à l'armateur une responsabilité personnelle en faveur du chargement quand « la cargaison admet la clause de négligence et proclame ainsi qu'elle n'a pas besoin de la responsabilité du navire ». Si vraiment, ajoutons-nous à notre tour, la vie pratique du commerce maritime n'a pas penché vers une responsabilité illimitée de l'armement, il n'y a pas lieu d'établir, en Droit positif, « un système personnel », les dispositions législatives devant être l'expression des besoins sociaux. Or, d'après nous, il n'est pas douteux que le système de responsabilité maritime restreinte au navire et au fret soit la manifestation d'une nécessité pour le commerce maritime. La preuve en est fournie par l'Angleterre. Dans ce pays, où la responsabilité illimitée de l'armement est la règle, les conditions particulières de l'expédition par mer ont provoqué la création de compagnies maritimes dont tout l'actif consiste en un seul navire (*single ship companies*). On arrive ainsi à assurer à l'armateur une limitation de la responsabilité lui incombant, à raison de l'exploitation du navire, comme s'il jouissait du système du patrimoine d'exécution.

La notion d'équité peut aussi être invoquée en faveur

rence avec les autres [V. Verneaux, *La Fortune de mer* (Recueil de législation de Toulouse, 1906, t. II, p. 274)].

de la responsabilité réelle en matière d'armement. La plupart des juristes modernes expliquent la responsabilité de l'armement pour les faits (actes matériels illicites, actes juridiques) des gens d'équipage, non point par l'institution du mandat ou par celle de la préposition, mais par ce fait que c'est l'armateur qui a entrepris l'aventure maritime dans un but lucratif. Il y a donc, dans l'espèce, une responsabilité objective basée sur les avantages que tire l'armateur de l'exploitation du navire et qu'on explique par la formule : à qui vont les profits, doivent aller les risques. Or, d'après nous, une telle justification de la responsabilité de l'armement implique la réduction de cette responsabilité au patrimoine de mer. C'est seulement dans les limites des biens affectés au commerce par mer, que l'armateur réalise le profit, cause primordiale de sa responsabilité. Il serait naturel et équitable, par conséquent, qu'il ne soit responsable, pour les faits provenant de l'expédition, que sur ces mêmes biens. Et cela d'autant plus que, dans la plupart des cas, c'est le chargeur qui sera le créancier de l'armateur, c'est-à-dire la personne qui s'est proposé, à l'image de l'armateur, de tirer profit de l'expédition maritime.

La responsabilité illimitée de l'armement paraît également peu équitable si l'on considère que, dans une société moderne, cette responsabilité n'existe pour ainsi dire pas dans les autres branches de l'activité humaine. En effet, les entreprises les plus importantes, celles qui impliquent des risques et des obligations énormes, sont effectuées de nos jours par des organismes qui ont la forme de sociétés par actions. Or, on sait que la société par actions renferme l'idée d'une responsabilité limitée aux biens affectés d'avance à l'opération qui en est la cause directe ou indirecte. « Le navire a pu constituer l'actif d'une société anonyme, c'est-à-dire tout le gage des contractants et des tiers lésés. En maintenant le principe d'une

responsabilité cantonnée de plein droit dans le navire aventuré sur mer, les lois continentales modernes n'ont guère fait que dispenser les armateurs des formalités spéciales aux constitutions des sociétés. » (41).

Le système de la responsabilité personnelle de l'armateur avec faculté de la limiter par abandon, ne nous paraît pas concorder avec l'institution du délaissement telle qu'elle est admise par la doctrine moderne. Aujourd'hui, tout le monde est d'accord pour permettre au propriétaire, dans certains cas (V. art. 369 C. com.), de transmettre à l'assureur ses droits sur le navire, afin d'obtenir de lui le paiement intégral de la somme assurée. On admet aussi qu'à la suite de ce délaissement l'assureur entre dans les droits de l'assuré; ainsi, par exemple, il pourrait faire abandon à la place de ce dernier. Tout cela est bien compréhensible. Mais nous ne pouvons pas en dire autant lorsque nous remarquons que la plupart des auteurs, qui reconnaissent le droit aux assureurs de faire abandon du navire délaissé, n'admettent pas le principe de la séparation du patrimoine, principe qui, selon nous, a permis cet abandon. Pour qu'on puisse affirmer que le navire est transféré par le délaissement « dans l'état où il se trouve au moment du délaissement », avec toutes ses dettes et créances — ce qui est nécessaire si l'on veut accorder le droit d'abandon à l'assureur dans tous les cas où ce droit existe en faveur du propriétaire assuré — il faut bien reconnaître l'affectation du navire aux créances maritimes. Il ne suffit pas, en effet, de dire, pour expliquer le droit d'abandon du bénéficiaire du délaissement, que « par la réalisation du sinistre faisant l'objet de l'assurance, les assureurs prennent la place de l'assuré dès le commencement du voyage; c'est à leur compte et à leurs risques et périls que le voyage est pré-

(41) Verneaux, *L'industrie des transports maritimes*, t. II, p. 103.

sumé s'être accompli... » (42). Le droit d'abandon de l'assureur est la conséquence non point de la réalisation « du sinistre faisant l'objet de l'assurance », mais de la transmission de la propriété du navire de l'assuré à l'assureur. Aussi, pour expliquer la faculté d'abandon de l'assureur bénéficiaire du délaissement, — faculté qui porte sur le navire dont le capitaine ne représentait pas cet assureur au moment où s'est produit le fait générateur d'obligation, ce qui exclut l'application de l'article 1384 C. civ. pour les faits des gens de l'équipage, — il faut admettre : Que c'est le navire qui est réellement engagé par les actes des préposés maritimes; que le propriétaire-armateur n'est tenu qu'en qualité de titulaire du droit de propriété; qu'il n'y a aucune liaison entre l'article 1384 C. civ. et l'article 216 C. com.; que les obligations de l'armateur sont réelles, c'est-à-dire liées au navire.

On allègue souvent, pour réfuter le système de la responsabilité maritime réelle, ou mieux pour justifier le système de la responsabilité personnelle, la nécessité de protéger les chargeurs (« tiers innocents ») contre les risques inhérents à l'exercice, de la part de l'armateur, d'une profession lucrative. Mais on oublie, à cette occasion :

a) que les chargeurs, eux-mêmes, accomplissent, d'habitude, au moyen des transports par mer, une opération relevant de leur profession : le chargeur est un exportateur, par exemple. Cela revient à dire que les risques maritimes font partie en quelque sorte de leurs risques professionnels et qu'il serait équitable de leur faire supporter partiellement les conséquences de ces risques;

b) que les chargeurs sont presque toujours assurés et que, par là même, le problème de la responsabilité de

(42) Bédarride, sur les art. 216 et 217, n° 291; R. Sèze, *op. cit.*, *Revue pratique de Droit français*, t. LI, p. 496 et suiv.

l'armement se réduit à une liquidation d'intérêts entre l'armateur et les assureurs, c'est-à-dire entre deux personnes exerçant une profession lucrative et pour qui les risques maritimes sont des risques professionnels;

c) que c'est une question que de savoir si la responsabilité indéfinie de l'armement est plus profitable aux chargeurs que la responsabilité réelle. En effet, l'augmentation de la responsabilité de l'armateur se traduit par une hausse du prix des transports. Or, il nous semble que les chargeurs ont surtout besoin d'avoir l'affrètement à bon marché, d'autant plus que le système de la responsabilité maritime indéfinie n'est pas à même de les protéger contre les risques maritimes aussi bien que le fait l'assurance.

Les développements auxquels nous venons de nous livrer démontrent que des raisons très sérieuses exigent la limitation de la responsabilité maritime. Or, dès que cette constatation est faite, le système de la responsabilité réelle s'impose de lui-même. Il s'impose par sa simplicité et sa facilité d'application provenant surtout de ce que la fortune de mer se trouve « matériellement » séparée de la fortune de terre (V. sur ce point, Ripert, t. II, n° 1237) et par les inconvénients d'ordre pratique que présente « le système personnel », dont les adversaires ont souvent souligné l'illogisme ⁽⁴³⁾.

§ 3. — Les arguments juridiques.

Par *arguments juridiques*, nous entendons les données fournies par le législateur ou la jurisprudence en faveur de la conception de la responsabilité réelle de l'armement.

(43) « Si l'on admet, en effet, déclare une commission allemande chargée d'étudier la question de la responsabilité maritime, que l'armateur peut se libérer de sa responsabilité personnelle en renvoyant à un

Dans cet ordre d'idée, nous indiquons d'abord, avec M. Bonnetcase (*supra*, chap. I, sect. I, § 2, B., p. 54 et suiv.) l'existence et l'organisation des trois institutions suivantes : le droit de suite des créanciers (même chirographaires), les privilèges maritimes, « la faculté » d'abandon.

Bien qu'on soit généralement d'accord pour reconnaître le droit de suite à tous les créanciers de l'armateur, et bien que ce droit de suite puisse éventuellement porter, lors de son exigibilité, sur d'autres biens du débiteur que le navire (*supra*, p. 56 et suiv.), il n'en est pas moins vrai que le législateur a établi, grâce à cette institution, un lien entre le navire et les créances nées à l'occasion de son exploitation. Ce lien, nous l'avons vu (*supra*, p. 136), se transforme par le jeu du droit d'abandon en une affectation spéciale du navire aux créanciers maritimes. Il n'est pas étonnant dès lors que la jurisprudence, dans certaines décisions concernant le droit de suite (*supra*, p. 135), ait insisté sur le lien qui existe entre le navire et la créance invoquée. Elle montre ainsi une tendance à réserver ce droit de suite à ceux dont les créances trouvent leurs sources dans les besoins de l'expédition maritime.

De leur côté, les privilèges maritimes contribuent à l'application, en matière d'armement, de la notion de responsabilité réelle liée à la fortune de mer de deux façons. D'une manière directe d'abord, en affectant le navire ou le fret, ou tous les deux, aux créances maritimes. En effet, si l'on se réfère à l'article 191 C. com., on doit constater premièrement que le législateur a créé un tel nombre de privilèges qu'il n'y a pour ainsi dire pas de créances maritimes chirographaires; secondement, que les créances pri-

patrimoine spécial, on doit bien reconnaître qu'en fait cette responsabilité personnelle n'a pas existé; il est dès lors bien plus simple que, dès le début et toujours, le créancier ait uniquement le droit de réclamer la valeur qu'il aurait obtenue du navire et du fret. » (Citation faite d'après Verneaux, *L'industrie des transports maritimes*, t. II, p. 250).

vilégiées nées à l'occasion du voyage d'un navire (gages et loyers des membres de l'équipage, sommes prêtées au capitaine pour les besoins du navire, primes d'assurance, etc.) cessent d'être privilégiées si le navire entreprend un nouveau voyage⁽⁴⁴⁾. De plus, les créances chirographaires, dans la mesure où elles existent, sont constituées par les créances qui trouvent leur cause efficiente dans les sources extra-contractuelles, surtout dans la responsabilité de l'armateur envers les tiers⁽⁴⁵⁾. Or, ce fait est très important. On sait que c'est dans le domaine extra-contractuel notamment qu'a lieu l'application du principe de la responsabilité du fait des choses⁽⁴⁶⁾ et que ce principe par son fondement conduit à une responsabilité réelle (*supra*, p. 73). De telle sorte que nous pouvons conclure que l'influence exercée par les privilèges maritimes sur l'application de la responsabilité réelle en matière d'armement est corroborée par d'autres institutions concernant les obligations de l'armateur. Mais la réglementation des privilèges maritimes exerce, également, d'une manière indirecte, une action qui facilite l'organisation de la responsabilité maritime réelle. Nous savons, en effet, que l'application de cette responsabilité en matière d'armement suppose une séparation entre le patrimoine de mer et le patrimoine terrestre. Or, les privilèges maritimes rendent aisée cette séparation en faisant passer sur le navire et le fret les créanciers

(44) On explique généralement cette courte durée des privilèges maritimes garantissant des créances relatives à un voyage déterminé par la nécessité de faciliter le crédit de l'armement (V. Hennebicq, *op. cit.*, t. I, *Le navire*, p. 268). Nous ne contestons pas l'exactitude de cette explication, mais nous pensons que la courte durée des privilèges en question a aussi pour but d'affecter le patrimoine de mer aux créances nées au cours d'un voyage maritime.

(45) V. Ripert, t. II, 1106, p. 88.

(46) « La responsabilité contractuelle du transporteur écarte ou en tout cas rend inutile l'application de la responsabilité du fait des choses, puisqu'il y a une présomption de faute qui pèse déjà sur le transporteur... » (Ripert, t. I, n° 772, p. 848).

privilégiés maritimes avant les créanciers privilégiés terrestres (47).

L'application de la notion de responsabilité réelle en matière d'armement est confirmée aussi par *l'institution de l'abandon*. A cet égard, par conséquent, nous ne sommes pas d'accord avec ceux qui voient dans cette institution la preuve que le législateur de 1807 a adopté, en Droit maritime, *le système de la responsabilité personnelle*. Il est incontestable d'abord que le droit d'abandon réduit pratiquement les obligations de l'armement au patrimoine de mer. Cette limitation de responsabilité maritime est évidente, surtout depuis qu'une jurisprudence constante et la majorité des auteurs sont d'accord pour admettre que l'abandon pourrait encore s'effectuer après une décision judiciaire devenue définitive (V. *supra*, p. 30, *in fine*, et 31). En effet, l'abandon est considéré généralement comme un moyen destiné à transformer la responsabilité personnelle et indéfinie de l'armateur en une responsabilité réelle et définie. Donc, si l'on admet que cette transformation est toujours possible, il n'est plus exact de dire, au point de vue pratique, que la responsabilité de l'armateur est, en principe, personnelle et indéfinie (*supra*, p. 31).

Mais ce n'est pas seulement dans le domaine pratique, c'est aussi dans le domaine juridique que l'institution d'abandon vient corroborer l'organisation de la responsabilité maritime comme une responsabilité réelle. M. Ripert lui-même a dû convenir de l'exactitude de cette affirmation. Il s'est vu obligé, en effet, — tout en considérant

(47) Cet effet des privilèges maritimes apparaît surtout si on se rappelle qu'un certain nombre d'entre eux portent à la fois sur le navire et sur le fret et que, d'après quelques auteurs éminents, il faut voir dans ces privilèges l'application expresse d'un principe « sous-entendu dans l'article 191, à savoir que les privilèges sur le navire sont en réalité des privilèges sur le patrimoine de mer » (Bonnecase, *op. cit.*, n° 756 bis; en sens contraire : Ripert, t. II, n° 1134-4°).

l'article 216 C. com. comme l'application de l'article 1384 C. civ. et la responsabilité maritime comme une responsabilité personnelle, — de reconnaître que le cantonnement, sur le patrimoine de mer, des obligations de l'armement s'opère de plein droit et que l'abandon n'est pas autre chose qu'une désignation aux créanciers d'un patrimoine d'exécution (*supra*, p. 23-30). Cette conclusion finale de l'éminent professeur ne nous étonne pas. Car, à notre sens, on ne saurait expliquer la véritable nature de l'abandon qu'en considérant cette institution comme un moyen de réalisation de la responsabilité réelle établie à la charge de l'armement par l'article 216. Ce caractère *du droit d'abandon* est facile à expliquer lorsque l'on a reconnu qu'il est inexact de considérer l'article 216 C. com. comme une application de l'article 1384 C. civ. En effet, tant qu'on admet que le premier texte est la conséquence du second fondé incontestablement sur une faute de choix ou de surveillance (*supra*, p. 51), on doit reconnaître également que la responsabilité de l'armement est *une responsabilité personnelle* (48). Du coup, *l'institution de l'abandon* revêt une importance particulière. Elle se présente comme une faculté ayant pour but de transformer la responsabilité personnelle de l'armateur en une responsabilité réelle, c'est-à-dire limitée au navire et au fret. Mais si l'on admet que l'article 216 résulte de la prise en considération par le législateur des conditions particulières du commerce maritime, si l'on estime (ce que nous croyons être la vérité) qu'il n'existe aucun lien d'origine entre les dispositions de l'article 216 C. com. et celles de l'article 1384

(48) On aboutit d'ailleurs au même résultat si l'on accepte comme fondement de la responsabilité du commettant l'idée de « l'approbation et de la direction de l'activité des préposés », émise par M. Ripert (*supra*, p. 13-15). C'est pour cela d'ailleurs que nous considérons qu'il y a une contradiction dans la double affirmation que la responsabilité de l'armateur est personnelle, mais que l'abandon n'a pas d'autre but que de désigner le patrimoine d'exécution.

C. civ. (*supra*, p. 54, 52), on est obligé de constater que la responsabilité maritime est une responsabilité réelle et que l'institution de l'abandon n'en est qu'une manifestation extérieure.

Il est évident, d'autre part, que l'on doit interpréter l'article 216 C. com. et préciser la nature du *droit d'abandon*, en considération des autres institutions maritimes dont dépend la détermination du régime de la responsabilité de l'armement. Or, en partant de ce point de vue, il faut bien constater que *le Droit de suite, les privilèges maritimes, la publicité des principaux actes juridiques portant sur le navire, l'attribution du droit d'abandon à l'armateur non-propriétaire*, militent pour une telle interprétation de l'article 216 C. com. qui réduit *de plein droit* la responsabilité de l'armement à la fortune de mer. Nous avons parlé du droit de suite et des privilèges maritimes; il n'y a rien d'important à dire à propos de la publicité des actes juridiques portant sur le navire, si ce n'est que le législateur a ainsi donné la facilité à toute personne d'estimer et de déterminer les biens constitutifs du patrimoine de mer, justement parce que ces biens sont affectés, à l'exclusion de tous autres, à la garantie des créances maritimes. Il nous reste à dire quelques mots à propos du droit d'abandon de l'armateur non-propriétaire. A cet égard, nous sommes d'accord avec la majorité des auteurs lorsqu'ils affirment que le législateur de 1807 a doté du droit d'abandon l'armateur-affrèteur ou l'armateur-usufruitier aussi bien que l'armateur-propriétaire. Il y a, cependant, entre nous et la plupart de ces auteurs une divergence d'opinion concernant les conclusions à tirer de cette attribution du droit d'abandon à l'armateur non-propriétaire du navire. On considère d'habitude que l'article 216 a consacré *le système de la responsabilité personnelle de l'armement*, tout en accordant la faculté d'abandon à l'armateur, qu'il soit ou non propriétaire.

A notre sens, cependant, le droit d'abandon de l'armateur-affrèteur et de l'armateur-usufruitier suppose une organisation du patrimoine de mer. Il porte, en effet, sur le navire et sur le fret considérés comme éléments constitutifs de l'ensemble des biens affectés à l'expédition maritime, plutôt que sur le navire ou sur le fret envisagés dans leur individualité. De sorte que nous pouvons conclure que si les rédacteurs du Code de commerce avaient visé dans les dispositions de l'article 216 le propriétaire du navire en tant qu'armateur-type, que s'ils se proposaient de doter du droit d'abandon l'armateur-affrèteur et l'armateur-usufruitier au même titre que l'armateur-propriétaire, ils avaient accepté également la notion de responsabilité réelle, basée sur le patrimoine de mer, comme fondement de la responsabilité maritime (V. *supra*, p. 60 *in fine* et suiv.). Les travaux préparatoires sont dans ce sens (*supra*, p. 44).

Dans la partie de notre étude consacrée à la jurisprudence, nous avons pu constater que les tribunaux ont montré certaines fluctuations à propos du système à adopter en matière de responsabilité maritime (V. les arrêts de la Cour de cassation du 10 août 1875, de la Cour de Rouen du 28 janvier 1893 et du 4 mars 1903, *supra*, p. 142 et suiv.). De plus, quand ils se sont prononcés pour le système de la responsabilité personnelle, ils ont paru s'appuyer sur la notion d'équité plutôt que sur les règles du Droit positif. La manière dont la jurisprudence a appliqué, dans le domaine maritime, le principe de la responsabilité du fait des choses (*supra*, p. 129-132), la substitution de l'indemnité d'assurance au navire assuré (*supra*, p. 132), la responsabilité du consignataire du navire pour les fautes de l'armateur ou du capitaine (*supra*, p. 132 *in fine*, 133-135), enfin l'attitude des tribunaux en présence du droit de suite, des privilèges maritimes et des clauses de non-responsabilité, sont autant de faits qui montrent une tendance cer-

taine à restreindre au patrimoine de mer les conséquences d'une expédition maritime (*supra*, p. 135, 136 *in fine*, 138, 141 *in fine*).'

*
* *

En dehors de ces arguments tirés des textes de loi ou de la pratique judiciaire, nous croyons que quelques principes de Droit peuvent également être mis en avant en faveur d'une responsabilité réelle de l'armateur pour les faits des gens de mer. Nous visons le fondement juridique de cette responsabilité. En quoi consiste-t-il? Quelle est l'explication en matière maritime du principe de la responsabilité pour les faits d'autrui? Pour répondre à la question, il faudrait distinguer, à notre sens, l'hypothèse où l'armateur est en même temps le propriétaire du navire, et celle où le propriétaire du navire n'est pas armateur.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE : *La responsabilité de l'armateur-propriétaire pour les faits des préposés maritimes.* — Le fondement de la responsabilité de l'armateur dans cette première hypothèse diffère selon qu'on prend en considération les fautes ou les actes licites des préposés maritimes.

En cas de fautes des gens de mer, la responsabilité du propriétaire de navire s'explique par *l'idée d'entreprise*, c'est-à-dire par le fait que c'est l'armateur qui a organisé l'expédition maritime dans un but lucratif ⁽⁴⁹⁾.

« Quand une personne exerce une industrie qui, *par sa nature*, peut causer du dommage à d'autres personnes, il peut être juste de lui faire payer ce dommage, même dans le cas où ce dommage doit être réputé fortuit, en ce sens qu'on ne peut reprocher à l'entrepreneur de l'industrie

(49) Nous n'expliquons donc pas la responsabilité de l'armateur par les rapports de la préposition. Car nous avons vu qu'il n'existe aucun lien entre l'article 1384 C. civ. et l'article 216 C. com. (*supra*, p. 3-11; 38-39).

aucune faute ou négligence. » ⁽⁵⁰⁾. Le préposé n'est, dans une entreprise, qu'un moyen de réalisation du but que cette entreprise poursuit. On peut le comparer à une machine ou à d'autres moyens matériels nécessaires à la marche de l'entreprise. En cas de faute du préposé, par conséquent, le commettant sera responsable au même titre que si un dommage était causé par une chose quelconque servant à la réalisation de l'entreprise.

Quelle sera l'étendue de cette responsabilité? Elle doit être, d'après nous, limitée à la valeur des biens et de la main-d'œuvre affectés à l'exercice de l'industrie. En effet, l'entrepreneur n'a commis aucune faute. Il n'est responsable que parce que l'opération est entreprise à son profit. Il y a dans l'espèce une responsabilité objective fondée sur les avantages que recueille l'entrepreneur. Comme ces avantages sont proportionnels à la main-d'œuvre et aux biens affectés à l'opération en question, rien de plus naturel que de limiter la responsabilité pouvant en résulter à la valeur de ces biens et de cette main-d'œuvre.

Dans le second cas (actes licites du capitaine), la responsabilité limitée au patrimoine de mer se justifie par le fait que le capitaine est le *représentant légal* de l'armateur, c'est-à-dire qu'il trouve dans la loi la détermination et la définition de « ses attributions et de ses pouvoirs au point de vue de l'exécution du voyage du navire et des contrats qui se rattachent à ce voyage » ⁽⁵¹⁾. De plus, les actes juridiques qu'accomplit le capitaine ont, pour ainsi dire, le caractère d'opérations profitant à toute personne qui participe à l'expédition maritime. Ils sont faits dans l'intérêt de cette communauté constituée en cours de route par le navire et par le chargement ⁽⁵²⁾. En effet,

(50) A. Hindenburg, *Bulletin du C. M. I.*, n° 11, p. 23; Comp. Ripert, t. I, n° 844.

(51) Verneaux, *L'industrie des transports maritimes*, p. 111.

(52) « Les chargeurs participent à l'aventure maritime et sont en com-

le législateur défend au capitaine de passer seul, pendant le séjour du navire dans « le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs » (art. 232, C. com.), les contrats ou autres actes licites que pourrait nécessiter le voyage entrepris. L'autorisation légale d'agir seul n'est donnée au capitaine que pour répondre aux besoins nés *au cours du voyage* (art. 234, C. com.). Mais, dans ce cas, le législateur a donné à ces opérations juridiques effectuées par le capitaine un caractère spécial : il les considère comme ayant été accomplies dans l'intérêt commun de l'expédition. En d'autres termes, ce sont des actes profitant non seulement à l'armateur, mais encore à cette association créée par le voyage maritime entre les différentes personnes qui y participent. La preuve de ce caractère spécial des dites opérations se trouve d'abord dans la procédure requise comme condition de leur validité ⁽³³⁾, procédure qui rappelle singulièrement celle de l'article 400 C. com. (*in fine*) concernant les dépenses faites pour *le salut commun*. Elle se trouve, en second lieu, dans l'autorisation donnée au capitaine *de vendre ou de mettre en gage les marchandises chargées, c'est-à-dire des biens qui n'appartiennent pas à l'armateur*, afin de lui procurer des ressources pour l'achat des victuailles, pour le radoub ou pour satisfaire à telle autre nécessité de l'expédition. Or, dès qu'on a reconnu que les actes licites du capitaine profitent à toutes les personnes qui participent à l'expédition maritime, dès qu'on se rend compte qu'ils sont accomplis dans l'intérêt de cette association créée par le voyage du navire entre l'armateur et les chargeurs, il faut reconnaître également que la responsabilité pouvant résulter de ces actes

munauté passagère avec l'armateur. Le navire, corps et facultés, forme un ensemble. » (Hennebicq, t. I, *Le navire*, p. 314, n° 308).

(33) « Art. 234 : « Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra... »

doit être limitée aux biens exposés volontairement par les intéressés aux risques maritimes. Voilà les raisons pour lesquelles nous pensons qu'il y a lieu de restreindre au patrimoine de mer la responsabilité de l'armateur pour les actes licites du capitaine.

Pour l'armateur non-propriétaire, il faut adopter les mêmes solutions que pour l'armateur-propriétaire, en ce qui concerne la justification juridique de la responsabilité à raison des faits des préposés maritimes.

SECONDE HYPOTHÈSE : *La responsabilité du propriétaire non-armateur du fait des préposés maritimes.* — Dans le cas où le propriétaire du navire n'est pas en même temps l'armateur, la responsabilité qui lui incombe à raison des faits des gens de l'équipage *ne peut s'expliquer, à notre sens, que par sa qualité de propriétaire.* Bien entendu, nous supposons non seulement que le propriétaire du navire ne l'exploite pas personnellement, mais de plus que les membres de l'équipage sont choisis par l'armateur-affrèteur. Quelle est la nature de cette responsabilité du propriétaire non-armateur ? D'après nous, aucun doute n'est possible. Elle ne peut être qu'une responsabilité réelle, c'est-à-dire limitée de plein droit au patrimoine de mer. Ce caractère réel découle de la qualité de propriétaire, qui est la cause efficiente de la responsabilité en question (celle du propriétaire non-armateur) (V. *supra*, p. 73).

SECTION II

RESPONSABILITÉ LÉGALE DE L'ARMEUR POUR LES FAITS PERSONNELS

Les faits personnels qui engendrent la responsabilité de l'armateur sont : *les fautes* ou *les actes licites*. Dans les deux cas, il y a lieu, sous certaines conditions, d'appliquer le principe de la limitation.

Au cas d'une faute personnelle à l'armateur, la responsabilité devrait être cantonnée sur le patrimoine de mer toutes les fois que cette responsabilité joue au profit d'une personne ayant participé à l'expédition et qu'elle a été causée par une faute légère, c'est-à-dire par une faute qui s'est produite bien que toutes les précautions, que la pratique, la coutume ou la loi maritime imposaient, aient été prises (supra, p. 75 in fine et suiv.).

En ce qui concerne la responsabilité provenant des actes licites de l'armateur, elle devrait de même être limitée à la fortune de mer lorsque l'acte ou les actes qui l'ont provoquée étaient nécessaires à l'expédition maritime.

Nous n'entendons pas revenir sur les raisons qui nous ont amené aux conclusions ainsi énoncées. Nous renvoyons à nos développements antérieurs. Pourtant, nous rappelons que la plupart des arguments qui militent en faveur d'une responsabilité réelle de l'armateur à raison des actes des préposés maritimes peuvent également être allégués en faveur d'une limitation de la responsabilité de l'armateur à raison des faits personnels. C'est surtout exact lorsque nous considérons les conditions particulières dans lesquelles se meut l'industrie de l'armement. Or, il ne faut pas négliger l'importance de ces conditions envisagées comme éléments déterminants du système de responsabilité auquel doit être soumis l'armateur. Nous avons vu (supra, p. 138 et suiv.) que la jurisprudence, pour déterminer l'existence et l'étendue de la responsabilité pouvant résulter d'une expédition par mer, prend en considération les circonstances spéciales et éventuelles dans lesquelles se produit le fait générateur d'obligations. Elle a conclu ainsi à l'irresponsabilité du capitaine pour certaines fautes personnelles (supra, *ibid.*).

DEUXIÈME PARTIE

Patrimoine de mer.

CHAPITRE PREMIER

DU PATRIMOINE DE MER CONSIDERE DANS SON ENSEMBLE ET DE SES ELEMENTS CONSTITUTIFS

SECTION PREMIERE

DU PATRIMOINE DE MER EN GÉNÉRAL

L'expression « *patrimoine de mer* » a un double sens. On entend par « *patrimoine de mer* » d'abord l'ensemble des biens affectés, par une personne physique ou morale, à l'exploitation maritime. C'est le *patrimoine de mer au sens large* (« *lato sensu* »). Dans un *sens spécial* (« *stricto sensu* »), le *patrimoine de mer* est un ensemble composé des biens exposés, par une ou plusieurs personnes, aux risques de mer à l'occasion d'une expédition maritime déterminée et de certaines valeurs négatives (dettes) auxquelles cette expédition peut donner lieu⁽¹⁾. Cette distinction entre le *patrimoine de mer* « *lato sensu* » et le

(1) Comp. Hennebicq, *L'armement*, t. I, n° 50; Gazin, *Essai critique sur la notion du patrimoine dans la doctrine classique*, thèse Dijon, 1910, p. 310.

patrimoine de mer « *stricto sensu* » correspond à la distinction existant entre l'armement en général et un voyage maritime pris en particulier. On comprend alors qu'on trouve des traits communs aux deux patrimoines maritimes, bien qu'il existe entre eux une différence de nature aussi bien au point de vue juridique qu'au point de vue des éléments dont ils se composent.

Un premier rapprochement résulte du fait que les deux notions de patrimoine maritime (notion du patrimoine de mer général, notion du patrimoine de mer spécial) sont la résultante d'un même phénomène social : la nécessité de limiter la responsabilité de l'armement. En effet, la distinction des patrimoines maritimes, général et spécial, est relativement récente. Elle est apparue avec le développement de l'industrie des transports maritimes, dû lui-même à l'augmentation de la richesse et de la prospérité du commerce. Au temps où un seul navire appartenait à plusieurs personnes, il n'était pas possible de faire une discrimination au sein du patrimoine de mer. D'ailleurs, le besoin ne s'en faisait pas sentir : plusieurs navires n'étant jamais la propriété d'une seule personne, la question ne se posait donc pas de savoir si un navire devait garantir les obligations créées par un autre navire exploité par le même armateur ⁽²⁾. Or, c'est cette question qui a amené la distinction, au sein du patrimoine de mer, du *patrimoine de mer général* et du *patrimoine de mer spécial*. Par conséquent, la dite distinction du patrimoine maritime n'apparaît qu'avec l'époque où les armateurs possédaient plu-

(2) Certes, il y avait des hommes possédant des *parts* (des *quîrats*) dans plusieurs navires. Mais, comme chacun de ces navires constituait une société distincte, il n'existait pas entre les parts appartenant à une même personne dans les différents navires ces rapports étroits, provenant de la communauté du but et des risques, qu'on trouve aujourd'hui entre les différents éléments du *patrimoine de mer* « *lato sensu* », rapports qui font dire à quelques juristes que le patrimoine de mer est une *universalité juridique*.

sieurs navires. Elle est créée alors, par la pratique ou le Droit positif, sous l'influence de cette réalité que l'armateur moderne, propriétaire de plusieurs navires, ne sera à même de supporter l'augmentation des risques professionnels qui résultent de cette propriété multiple que si on localise les conséquences de ces risques sur chacun des navires en fonction du voyage qu'ils accomplissent⁽³⁾.

Mais le rapprochement entre les deux patrimoines maritimes, *lato sensu* et *stricto sensu*, se manifeste aussi par le fait que les biens qui les constituent sont exposés aux risques maritimes. Cela est évident en ce qui concerne le *patrimoine de mer au sens étroit et spécial du mot*, puisque le patrimoine de mer, dans ce sens, n'apparaît qu'au moment où le navire entreprend un voyage. Mais cela est également exact à l'égard du *patrimoine lato sensu*, car il est l'ensemble des biens affectés à l'exploitation maritime, c'est-à-dire qu'il englobe, aussi, les biens dont se compose le patrimoine de mer *stricto sensu*. Il y a pourtant une différence entre ces deux patrimoines maritimes eu égard aux risques de mer auxquels ils sont exposés. Quand il s'agit du *patrimoine de mer stricto sensu*, tous ses biens constitutifs sont, dans tous les cas, soumis à des risques maritimes. Ces risques sont de l'essence même du patrimoine de mer spécial. Aussi, dès qu'il cesse d'être exposé aux risques maritimes, faudrait-il entreprendre sa liquidation⁽⁴⁾. On ne peut en dire de même du *patrimoine de mer général*. Si tous les biens qui le constituent sont exposés, un jour ou l'autre, aux risques maritimes, ils n'y seront pas exposés en même temps. Par suite du principe de la limitation de la responsabilité de l'armement (limitation d'après laquelle un navire ne répond pas des obligations

(3) Conf. Hennebicq, *L'armement*, t. I, n° 50.

(4) Conf. Cass. civ., 3 juill. 1905, S., 1905. 1. 385; Cass. req., 16 nov. 1926, S., 1927. 1. 365.

provoquées par un autre navire) et parce que tous les navires d'un même armateur ne voyagent pas simultanément, il y aura à un moment donné, au sein du *patrimoine de mer lato sensu*, des biens qui ne seront pas soumis aux risques maritimes. De sorte que l'on peut distinguer, à l'encontre de ce qui a lieu dans le *patrimoine de mer stricto sensu*, des biens qui sont exposés aux risques maritimes et d'autres qui ne le sont pas. Ce qui est nécessaire pour l'existence du *patrimoine de mer général*, c'est que les biens qui le constituent soient destinés à être exposés aux risques maritimes⁽⁵⁾, mais il n'est pas indispensable que la mise en risque soit dès à présent réalisée.

A côté des caractéristiques communes au patrimoine de mer général et au patrimoine de mer spécial, il en existe d'autres qui leur sont spécifiques.

Ainsi d'abord, le patrimoine de mer *stricto sensu* diffère du patrimoine de mer *lato sensu* et du patrimoine terrestre, du fait qu'il est soumis à une administration spéciale, exercée par le capitaine en vertu d'une autorisation légale. C'est ainsi que le capitaine peut emprunter sur le navire, procéder aux réparations ou même à la vente du navire (cas d'innavigabilité, art. 237) et d'une manière générale, entreprendre tout acte nécessaire à la bonne issue de l'expédition. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question. Remarquons toutefois que l'administration spéciale, à laquelle est soumis le patrimoine de mer *stricto sensu*, est un fait d'une importance particulière, dont on doit tenir compte lorsqu'on se propose d'en déterminer la nature juridique. Pour faire comprendre notre remarque, nous rappelons que, pour certains juris-

(5) Un patrimoine de mer au sens large (*lato sensu*) apparaîtra, par exemple, dès qu'une société pour les transports maritimes sera créée, c'est-à-dire qu'il sera formé par la constitution même du capital social (achat des navires, organisation d'un fonds destiné à alimenter les entreprises maritimes, etc.) avant qu'aucun voyage en mer n'ait été effectué.

consultes, l'origine de la personne morale se trouverait dans le fait que certains biens sont possédés, administrés et utilisés selon un régime particulier ⁽⁶⁾.

D'un autre côté, le patrimoine de mer spécial, en tant qu'il représente le gage des créanciers maritimes, est séparé d'une manière plus complète du patrimoine terrestre que le patrimoine de mer général, considéré du même point de vue. En effet, la confusion entre les biens qui constituent le patrimoine de mer spécial et ceux qui constituent le patrimoine terrestre ne se produira à aucun moment ⁽⁷⁾. L'existence des risques maritimes, d'une administration spéciale et de certaines institutions aboutissant à l'affectation du navire et du fret aux créances maritimes ⁽⁷⁾, rend facile la distinction entre les biens du patrimoine terrestre et ceux du patrimoine maritime spécial. On ne peut en dire autant si on prend en considération les rapports entre les biens du patrimoine terrestre et ceux du patrimoine de mer général. Ces deux universalités de biens ne sont pas administrées toujours indépendamment l'une de l'autre. L'administration spéciale *du patrimoine de mer général* ne sera pratiquée que lorsque l'armateur est une société. D'autre part, nous avons vu que tous les biens de ce patrimoine ne sont pas exposés aux risques maritimes, que le droit d'abandon, les privi-

(6) « La personnalité fictive... c'est une manière de posséder les biens en commun », dit M. Planiol (*Traité de Droit civil*, 1928, t. II, p. 1010, en note, et nos 3005 et suiv.).

(7) Pas même lorsque c'est un créancier terrestre qui demande la réalisation d'un élément du patrimoine de mer. La demande de réalisation, dans ce cas, provoquera, en effet, la liquidation du patrimoine maritime, et le créancier terrestre ne pourra se faire payer que sur ce qui reste après le désintéressement des créanciers maritimes, c'est-à-dire sur les biens qui ont perdu le caractère constitutif du patrimoine de mer. Cette préférence dont jouissent les créanciers maritimes est la conséquence, nous l'avons vu, des nombreux privilèges maritimes, du droit de suite, de la faculté d'abandon et d'autres institutions qui ont abouti à une affectation du navire et du fret aux créances nées à l'occasion de l'exploitation maritime.

lèges maritimes, ne portent jamais que sur *le patrimoine de mer spécial*. De sorte que nous pouvons conclure que *le patrimoine de mer « lato sensu »*, bien qu'il soit affecté au commerce maritime (c'est-à-dire qu'il ait un but distinct), ne constitue pas *un tout juridique* séparé du patrimoine terrestre. Nous ne sommes, par conséquent, pas d'accord avec ceux qui, comme M. Hennebicq (*L'armement*, t. I, n^{os} 46 et 47), identifient *le patrimoine de mer « lato sensu »* avec l'armement, en considérant, en même temps, ce dernier comme une personne morale.

Une autre différence entre les deux patrimoines maritimes réside dans l'influence qu'exerce le voyage du navire sur leur formation ou sur leur liquidation. Tandis que *le patrimoine de mer « stricto sensu »* n'apparaît qu'au moment où un navire entreprend un voyage, *le patrimoine de mer « lato sensu »* existe avant tout voyage. De son côté, la fin du voyage provoque la liquidation du premier patrimoine, il n'a, par contre, aucune influence sur l'existence du second.

Le patrimoine de mer spécial et le patrimoine de mer général diffèrent aussi l'un de l'autre, par les biens dont ils se composent. Le *patrimoine spécial* ne comprend jamais qu'un seul navire, de sorte qu'il y a autant de patrimoines spéciaux que de navires⁽⁸⁾. Le *patrimoine général*, au contraire, comprend tous les biens, tous les navires affectés par l'armateur aux transports maritimes.

Remarquons, enfin, que *la nature juridique* des deux patrimoines de mer n'est pas la même. Nous reviendrons sur cette question dans un chapitre qui lui sera spécialement consacré.

(8) V. Bonnet, *op. cit.*, n^o 448, p. 463; Prodromidès, thèse, n^o 193; Danjon, *op. cit.*, n^o 691; Hennebicq, *L'armement*, t. II, n^o 409; Ripert, t. II, n^o 1297.



Nous considérons comme nécessaire de faire remarquer que la distinction que nous proposons entre le patrimoine de mer *stricto sensu* et le patrimoine de mer *lato sensu* n'a pas seulement une valeur théorique; elle a aussi et surtout une importance pratique. Ainsi que l'on a pu s'en rendre compte d'après les développements qui précèdent, il est impossible de séparer le *patrimoine de mer* « *lato sensu* » du *patrimoine terrestre* en tant que gage des créanciers. On ne connaît en effet aucun groupe de personnes aux droits duquel serait affecté le patrimoine de mer général. Ce ne sont pas, en tout cas, les créanciers maritimes. Ceux-ci n'ont pour gage (par suite de l'effet de l'institution de l'abandon) que le navire et le fret, qui constituent le patrimoine de mer spécial. Alors même que les créanciers maritimes ont le droit de poursuivre l'armateur sur le patrimoine de mer général, celui-ci se présente non point comme une universalité distincte du patrimoine terrestre, mais comme un élément constitutif de ce dernier. En d'autres termes, si un créancier maritime peut demander, dans le but d'être désintéressé, la résiliation d'un bien qui fait partie du patrimoine de mer *lato sensu*, ce n'est que parce que la responsabilité personnelle de l'armateur est engagée, c'est-à-dire que le créancier a le droit de le poursuivre sur un quelconque de ses biens, qu'il entre dans le patrimoine terrestre ou le patrimoine maritime. Par conséquent, ce n'est pas par l'intermédiaire de la notion du patrimoine de mer général que le principe de la responsabilité limitée de l'armement reçoit son application. Les restrictions à la responsabilité maritime sont fondées sur la notion du patrimoine de mer spécial. Donc, déterminer le sens exact de ces deux institutions (patrimoine de mer général et patrimoine de mer spécial) équivaut à indiquer la portée du principe de la limitation de la responsabilité de l'armement.

Dans les développements qui suivront, nous nous occuperons du patrimoine de mer proprement dit, c'est-à-dire du patrimoine de mer spécial.

SECTION II

COMPOSITION DU PATRIMOINE DE MER SPÉCIAL

Le patrimoine de mer au sens étroit du mot (stricto sensu) se compose d'un actif et d'un passif. L'actif du patrimoine comprend les biens exposés aux risques maritimes à l'occasion d'une expédition déterminée, c'est-à-dire le navire, le fret et les sommes accessoires ou de remplacement⁽⁹⁾. Le passif englobe les valeurs négatives (dettes), qui sont nécessitées par la réalisation de l'aventure maritime (certains frais de mise dehors, etc.), et les obligations nées au cours du voyage, en tant que ces dettes et ces obligations sont à la charge du navire (c'est-à-dire en tant que l'armateur ne répond à leur égard que réellement, dans les limites de l'actif du patrimoine de mer).

§ 1. — L'actif du patrimoine de mer.

A. — LE NAVIRE.

Le navire est l'élément principal, le centre ou point d'attraction, du patrimoine de mer, c'est-à-dire de cet ensem-

(9) D'après M. Hennebicq (*L'armement*, t. II, n° 532), *l'actif* est composé « des valeurs exposées par l'armateur, navire et accessoires, et des recettes ». Ainsi, cet auteur n'englobe pas le *fret* dans « les valeurs exposées » aux risques maritimes; il fait de lui un groupe à part, le groupe des « recettes ». En ce qui nous concerne, nous préférons classer le *fret* parmi les biens exposés aux risques maritimes, car, d'une part, nous simplifions les choses, et d'autre part, le fret ou les sommes qui le remplacent, tout en étant les recettes du navire, n'en sont pas moins pour cela

ble de biens que fait naître un voyage maritime et qui est affecté aux créances nées au cours de ce voyage. Et il faut bien remarquer que ce qui fait partie du patrimoine de mer, c'est le navire au sens technique et matériel, et non point *les droits du propriétaire sur le navire*⁽¹⁰⁾. On trouve la preuve de cette affirmation dans le fait que si le propriétaire du navire veut mettre à l'abri ses biens terrestres de la responsabilité résultant pour lui d'une expédition maritime, il devrait abandonner le navire au sens propre du mot, c'est-à-dire *la coque, les agrès et les appareils*, alors même qu'il n'est qu'un simple locataire des agrès ou appareils⁽¹¹⁾. Il est évident que si, dans le patrimoine de mer, on fait entrer seulement *les droits* qu'a sur son navire le propriétaire, celui-ci ne devrait être tenu d'abandonner que la coque dont il est titulaire au cas où il ne serait que locataire des agrès et des appareils⁽¹²⁾. Si, pourtant, le proprié-

soumis aux risques de mer. L'article 216 C. com., avec son institution de l'abandon portant sur le fret aussi bien que sur le navire, les articles 271, 280, 320 C. com., établissant les privilèges maritimes qui ont comme assiette à la fois le navire et le fret, en sont la preuve.

(10) V., en sens contraire, M. Ripert, t. II, n° 1297. (« Mais ce n'est pas la chose matérielle qui fait l'objet de l'abandon, ce sont les droits du propriétaire. »).

(11) Cass. req., 16 nov. 1926, S., 27. 1. 363, note de M. Bonnet. Voici comment s'exprime l'éminent professeur en commentant cet arrêt : « La Cour suprême, dit-il, a une tendance à poser d'une manière rigoureuse que la notion de fortune de mer est faite d'un certain nombre d'éléments techniques, qui doivent trouver leur expression dans tout abandon... ».

(12) L'exactitude de notre conclusion apparaît surtout si on se rappelle qu'il y a des appareils qui n'ont aucun lien matériel avec le navire (les chaloupes, les canots, etc.), que certains appareils ne sont pas considérés comme nécessaires pour rendre le navire apte à naviguer (nous visons les appareils qui ne sont pas imposés par les dispositions légales sur la sécurité de la navigation). Pourtant, dans tous ces cas, même lorsqu'ils ne sont pas la propriété du titulaire de la coque, les appareils sont compris dans la notion du navire à abandonner. Le fait est d'autant plus caractéristique que, d'après quelques éminents jurisconsultes (Ripert, t. I, p. 372, en note, etc.), le navire « temporairement désarmé n'en conserve pas moins la qualité juridique du navire », ce qui revient à dire qu'ils ne considèrent pas les appareils comme un élément constitutif du navire lui-même.

taire de la coque est obligé d'abandonner celle-ci avec les accessoires, c'est que le législateur a pris en considération le navire, abstraction faite des droits qu'ont sur lui les différentes personnes, dans le but d'organiser « les rapports de droit issus d'une expédition maritime sur une base objective; il a pour ainsi dire personnifié et reporté sur le navire, à l'exclusion de l'armateur, certaines des conséquences de l'expédition »⁽¹³⁾. C'est ce qui explique la responsabilité qui incombe au navire à raison des faits du capitaine nommé par l'armateur-affrèteur. D'ailleurs, à un autre point de vue, il nous paraît également difficile d'admettre que le patrimoine de mer, en tant que gage des créances maritimes, comprenne, non le navire au sens technique et économique, mais les *droits du propriétaire* sur ce navire. Ces droits se ramènent à *la propriété*, c'est-à-dire au « droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue... » (art. 544 C. civ.). Par conséquent, en disant que ce sont « *les droits du propriétaire* » sur le navire qui font l'objet du droit d'abandon (du patrimoine de mer), on fait croire qu'abandonner le navire, c'est transférer la propriété dudit navire aux créanciers abandonataires. Or, aujourd'hui, tout le monde reconnaît (et M. Ripert lui-même) que l'abandon n'est pas translatif de propriété. On pourrait nous objecter qu'on n'aboutirait pas à une fausse conclusion sur le caractère de l'abandon si l'on tient compte de ce que cette institution n'est qu'un moyen par lequel l'armateur désigne aux créanciers maritimes leur patrimoine d'exécution, et qu'il revient au même de qualifier comme patrimoine d'exécution le droit du propriétaire sur le navire, ou le navire au sens technique du mot. Cette objection serait peut-être exacte en ce qui concerne la possibilité de conclure à ce que l'abandon est translatif ou non de propriété. Mais nous ne pouvons en dire autant lorsque

(13) Bonnecase, *op. cit.*, n° 484.

nous considérons que la composition du patrimoine maritime sera différente, selon que l'on désigne comme patrimoine d'exécution soit les droits du propriétaire sur le navire, soit le navire au sens technique. En effet, désigner le patrimoine d'exécution, c'est forcer et autoriser les créanciers à demander la réalisation de leurs créances sur certains biens déterminés. Cette autorisation, si elle avait pour objet les droits de propriété, ne pourrait être donnée que par celui qui est titulaire de ces droits. En d'autres termes, l'armateur ne pourrait pas abandonner les biens qui ne lui appartiennent pas : s'il est, par exemple, simple locataire des appareils, ceux-ci ne feraient pas partie du patrimoine de mer. Il en est tout autrement si l'autorisation doit porter sur « un certain nombre d'éléments techniques ». Dans ce cas, étant donné que tous ces éléments doivent être retrouvés dans le patrimoine de mer, l'armateur est obligé de les y comprendre lors de la désignation du patrimoine d'exécution des créanciers maritimes, alors même qu'il n'en serait pas propriétaire (sauf à lui de se procurer le droit qui lui permettra de faire cette désignation, par exemple de s'entendre avec les propriétaires des appareils)⁽¹⁴⁾. La différence pour la composition du patrimoine maritime résultant de ce qu'on le considère comme constitué soit par les droits du propriétaire sur le navire, soit par le navire, chose matérielle, montre l'intérêt pratique de la

(14) Il ne faut pas penser que nous tombons dans la contradiction en défendant l'idée : *navire au sens technique, élément du patrimoine de mer* (c'est-à-dire en affirmant que le propriétaire de la coque est obligé de faire rentrer les appareils dans le patrimoine maritime, même s'il n'en est pas propriétaire), après avoir constaté (*supra*, p. 60 *in fine* et suiv.) que le droit à l'abandon appartient aussi bien à l'armateur non-propriétaire qu'au propriétaire non-armateur et qu'en l'exerçant le propriétaire est tenu d'abandonner le navire et l'armateur le fret, c'est-à-dire les éléments du patrimoine maritime dont ils sont titulaires. La première conception n'implique pas, en effet, que celui qui fait l'abandon doit abandonner tous les biens constitutifs du patrimoine de mer, mais que, s'il est tenu d'abandonner le navire ou le fret, il doit comprendre dans l'abandon tous les éléments dont se compose ce navire ou ce fret.

question. Cet intérêt se manifeste dans la diminution de la fortune de mer à laquelle aboutit l'opinion que nous combattons ⁽⁴⁵⁾. « Le jour où il serait loisible à l'armateur de louer une partie des agrès et apparaux et de soustraire du même coup à l'abandon la valeur de l'ensemble des agrès et apparaux loués, la notion de fortune de mer serait bien près d'être un vain mot; autant dire que l'article 216 C. com. serait pratiquement rayé de nos lois... » ⁽⁴⁶⁾.

L'exactitude de notre point de vue quant aux éléments constitutifs du patrimoine de mer est démontrée aussi par l'importance qu'a prise, dans la doctrine, le problème consistant à déterminer l'état dans lequel doit être abandonné le navire. En effet, si le navire, au sens matériel du mot, ne devait pas être l'objet de l'abandon, si le propriétaire ne devait abandonner que les droits qu'il a sur lui, la question « de l'état du navire » ne saurait se poser. Car, lorsque l'objet de l'abandon est constitué par les *droits du propriétaire*, il est indiscutable que le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve au moment de l'abandon. N'étant tenu que d'abandonner ses droits sur le navire, le propriétaire s'est acquitté complètement de cette obligation en les abandonnant et il n'a pas à se soucier de l'état du navire sur lequel portent ces droits. Cependant, cette opinion est aujourd'hui généralement repoussée. Les auteurs se divisent entre la conception de l'abandon du navire dans l'état où il se trouve au moment où naît le fait donnant droit à l'abandon ⁽⁴⁷⁾ et celle qui veut que le navire soit abandonné dans l'état où il se trouve à la fin du voyage au cours duquel a eu lieu le fait générateur de la respon- .

(45) Opinion d'après laquelle ce sont les droits du propriétaire sur le navire qui constituent le patrimoine de mer et non le navire au sens technique.

(46) Bonnecase, note de l'arrêt précité.

(47) Vermond, *Manuel de Droit maritime*, 1 vol., 1898, n° 116; J. Bonnecase, *op. cit.*, n° 475.

sabilité⁽¹⁸⁾. Cela revient à dire que les juristes reconnaissent que si le navire était, depuis le moment qui a déterminé l'état dans lequel il doit être abandonné (moment où est née la faculté d'abandon ou celui auquel finit le voyage au cours duquel cette faculté est née, selon les théories), l'objet d'une augmentation ou d'une diminution de valeur du chef de l'armateur ou de ses préposés, il devrait être tenu compte de cette augmentation ou de cette diminution lors de l'usage de la faculté d'abandon.



Mais si le patrimoine de mer doit nécessairement comprendre le navire dans tous ses éléments techniques, il ne comprend pas toujours la totalité d'un navire⁽¹⁹⁾. Au cas de la copropriété du navire, la part de chaque quirataire forme le centre d'un patrimoine de mer. Il y a là une conséquence dérivant du droit d'abandon accordé au copropriétaire du navire (art. 216, C. com., al. 3, 1^{re} partie, arguments *a contrario*). Cependant, il faut bien remarquer que la *part* de chaque portionnaire ne constitue un patrimoine de mer distinct qu'au point de vue subjectif, c'est-à-dire en prenant en considération les rapports entre chacun d'eux et les créanciers maritimes. Au point de vue objectif, en envisageant l'ensemble des rapports issus d'une expédition maritime et les biens qui, à cette occasion, constituent le gage des créanciers, le patrimoine de mer, bien que le navire fasse l'objet d'une copropriété, sera constitué par la totalité du navire et du fret.

Cette distinction entre le patrimoine de mer au sens

(18) G. Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 1298; Danjon, t. II, n° 693; Prodromidès, thèse, nos 190, 194.

(19) Danjon, t. II, p. 692.

subjectif et le patrimoine de mer au sens objectif est nécessaire pour concilier l'opinion moderne d'après laquelle la copropriété du navire est une société ayant la personnalité morale ⁽²⁰⁾ et l'article 216 qui donne aux quirataires (non capitaine) le droit à l'abandon. En effet, si l'on considère la copropriété du navire comme une personne morale, la totalité du navire et des bénéfices provenant de l'expédition maritime devrait être affectée au paiement des dettes qu'elle a causées; car ce ne sont pas les portionnaires, c'est la société, la personne morale constituée par la copropriété du navire, qui est engagée par les obligations nées au cours du voyage maritime. Par conséquent, le total du navire et du fret répondra de ces engagements. C'est ce patrimoine de la copropriété du navire, personne morale, que nous appelons *patrimoine de mer au sens objectif*. Cependant, pour expliquer le droit d'abandon qu'ont les portionnaires en vertu de l'article 216, al. 3, et pour assurer son application, il faut distinguer, au sein de ce patrimoine *objectif et général*, plusieurs *patrimoines spéciaux (subjectifs)* ayant pour centre une portion du navire et les quirataires pour titulaires. Ces patrimoines spéciaux peuvent être comparés avec le patrimoine d'affectation que constitue, pour chaque actionnaire, le nombre d'actions de la société qu'il possède. Dans le cas d'une société par actions, il y a également un *patrimoine social* répondant de l'ensemble des engagements que la société a pris et une pluralité des petits patrimoines (autant qu'il y a d'actionnaires) composés de la valeur que représentent les actions qu'a un actionnaire et d'une partie des dettes sociales correspondante à cette portion des actions. De sorte que chaque actionnaire ne peut être tenu des obligations provenant de l'activité de

(20) La copropriété du navire est une personne morale d'après MM. Bonnecase (*Droit commercial maritime*, n° 332), et Ripert (t. I, n° 787). Au sens contraire, Danjon, *ibid.*

la société que dans les limites d'un de ces petits patrimoines que forment les actions qu'il possède.

B. — LE FRET.

Plusieurs raisons exigent que l'on traite *le fret* comme un élément du patrimoine maritime. D'abord, *le fret* est l'accessoire du navire en tant qu'il est considéré comme son fruit civil ⁽²¹⁾. En second lieu et surtout, ne pas faire rentrer le fret dans le patrimoine de mer serait permettre à l'armateur de conserver les bénéfices d'une entreprise tout en lui donnant la possibilité d'en répudier les charges ⁽²²⁾. Mais, pour nous, qui avons défini l'actif du patrimoine de mer comme un ensemble comprenant les biens exposés aux risques maritimes à l'occasion d'une expédition déterminée (*supra*, 179), la raison principale pour laquelle le fret doit être considéré comme un des éléments constitutifs de ce patrimoine se trouve dans le fait que le fret est, aussi bien que le navire, exposé par l'armateur aux risques maritimes. La mise en risque du fret au point de vue rationnel est évidente. Elle découle, aussi, d'une manière incontestable de certaines dispositions légales. Ainsi, l'article 302 C. com. fait dépendre le fret de la bonne ou mauvaise fortune de mer. Il dispose que rien n'est dû en cas de perte totale des marchandises par force majeure (sauf convention contraire). L'article 334 permet aux « personnes intéressées » d'assurer « le navire et les accessoires, les frais d'armement, les victuailles, les loyers des gens de mer, *le fret net...* et généralement toutes choses estimables à prix d'argent *sujettes aux risques de la navigation* ». D'ailleurs, le Code de commerce a fait rentrer, pour ainsi dire, expressément, le fret dans le patrimoine de mer en établissant des privilèges maritimes

(21) Danjon, t. II, n° 699; Ripert, t. II, n° 1303; Prodromidès, n° 197.

(22) Conf. Danjon, *ibid.*; Prodromidès, *ibid.*

portant sur le fret en même temps que sur le navire (art. 271, — abrogé par L. 13 déc. 1926, art. 134 —, 280, 320 C. com.), autrement dit, portant sur le patrimoine de mer (V. *supra*, 1^{re} partie, p. 167 *in fine*, 168 et 169, note 17).

Des développements qui précèdent il résulte qu'il faut considérer comme faisant partie du patrimoine maritime, non seulement le fret proprement dit (le prix de location du navire ou du transport), mais tout ce qui représente pour l'armateur le produit du navire ⁽²³⁾. Rentrent, ainsi, dans le patrimoine de mer : le prix du transport des passagers, le produit de la pêche, le prix de remorquage, etc. Nous reviendrons sur cette question dans la partie consacrée aux sommes accessoires et de remplacement.

Le fret, avons-nous dit, fait partie du patrimoine de mer en tant qu'il représente un bien exposé aux risques maritimes à l'occasion d'une expédition déterminée. Par conséquent, le patrimoine de mer ne comprend pas tous les frets gagnés, au cours des différents voyages, par le navire qui forme son centre. *Le fret qui constitue le patrimoine de mer est celui relatif au voyage au cours duquel se produit la séparation entre ce patrimoine et le patrimoine de terre, c'est-à-dire au cours duquel le patrimoine maritime s'est formé, ou encore au cours duquel sont nées les créances à l'encontre de l'armement qui ont pour seul gage les biens affectés à l'expédition maritime.* Cependant, cette opinion, admise par certains auteurs éminents ⁽²⁴⁾, n'est partagée ni par la jurisprudence, ni par la majorité des représentants de la doctrine française. D'après les tribunaux et la plupart des juristes, le fret qui fait partie du patrimoine de mer *est le fret du voyage qui précède l'abandon* (le fret du dernier voyage). Il n'y a pas

(23) Conf. Bonnecase, n° 547; Danjon, t. II, n° 699; Ripert, t. II, n° 1310; Prodromidès, nos 219 et suiv.

(24) Conf. Bonnecase, n° 476; Ripert, t. II, n° 1306; Danjon, t. II, n° 703; Prodromidès, n° 198.

à se préoccuper du fret de l'expédition au cours de laquelle est né pour l'armateur le droit à la limitation de la responsabilité maritime, car ce fret ne saurait être considéré comme accessoire du navire; il n'est d'accessoire « que le fret pendant au moment de l'abandon » (25). Si nous n'acceptons pas cette opinion, c'est qu'elle aboutit à des inconvénients aussi bien d'ordre pratique que d'ordre théorique. Au point de vue pratique, elle conduit à des difficultés spéciales au cas où le navire, qui constitue avec le fret le patrimoine de mer, a accompli successivement plusieurs voyages dont chacun a donné naissance à un droit à l'abandon, c'est-à-dire à la formation d'un patrimoine de mer. On distingue alors plusieurs groupes de créanciers maritimes : autant qu'il y a de voyages faits par le navire; chaque groupe a pour gage un patrimoine de mer spécial, composé, en principe, d'éléments différents, dans lequel, si l'on accepte l'opinion de la jurisprudence sur le fret à comprendre dans l'abandon, on verra exceptionnellement, figurer *un même fret* (celui du dernier voyage). En conséquence, un conflit se produira, par rapport à ce fret, entre les divers groupes de créanciers abandonataires, conflit qui aura pour but de déterminer « les effets d'un second abandon vis-à-vis des premiers créanciers abandonataires » (26). Les difficultés qui peuvent en résulter et ce conflit lui-même sont écartés si l'on accepte l'opinion d'après laquelle le fret à comprendre dans le patrimoine de mer est celui du voyage au cours duquel est née la responsabilité du propriétaire. — Au

(25) Tribunal de commerce de Cherbourg, 5 nov. 1887, et Caen, 15 févr. 1888, S., 89. 2. 132; Cass., 14 janv. 1901, S., 1905. 1. 126. — De Valroger, *Droit maritime*, 1883, t. I, n° 263; Toussaint, *Code manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*, 2^e éd., 1873, p. 221; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, 1911, t. V, n° 229; Laurin, *Précis de Droit maritime*, 1892, n° 163; Vermond, *op. cit.*, 8^e éd., n° 116; Wahl, *Précis théorique et pratique de Droit maritime*, 1924, n° 1119; Fournier, Neveu et Laurier, *Traité d'administration de la marine*, 2^e éd., III, p. 283.

(26) V. Bonnecase, n° 476, p. 486.

point de vue théorique, la thèse « du dernier fret » est fausse. Elle suppose la formation du patrimoine de mer au moment où l'armateur exprime la volonté de régler les dettes de l'expédition, c'est-à-dire au moment où il a recours à l'abandon. Or, il n'est pas exact que le patrimoine de mer se constitue seulement à la suite de l'abandon. Au point de vue logique, et en partant de l'idée que le patrimoine de mer est un ensemble des biens affectés à la garantie des obligations provenant d'une expédition maritime *déterminée*, on est obligé de considérer que le dit patrimoine est formé par le commencement même du voyage et avec les valeurs qui sont, à l'occasion de ce voyage, exposées aux risques de mer. Il n'est pas nécessaire que l'armateur use du droit d'abandon pour qu'il se produise la séparation entre le patrimoine de mer et le patrimoine de terre. Tout cela est très normal. C'est au moment où est entrepris le voyage que le navire, le fret et leurs accessoires sont exposés aux risques maritimes, et le risque maritime est le facteur primordial dans la formation du patrimoine de mer (*supra*, part. II, p. 181). L'examen des textes de la loi prouve également que le patrimoine de mer se forme avant tout recours au droit d'abandon. L'article 216 C. com., d'abord, prévoit une responsabilité réelle de l'armateur pour la plupart des obligations provenant de l'expédition maritime. Or, cette responsabilité réelle de plein droit implique l'organisation du patrimoine de mer au moment même où le voyage est entrepris, et par voie de conséquence, le fret dudit voyage (et non du dernier voyage) doit être considéré comme un des éléments du patrimoine maritime. On aboutit à la même conclusion avec les articles 280, 320 (et 271, abrogé en 1926) du Code de commerce, qui établissent, comme nous le savons, les privilèges portant sur le patrimoine maritime. Il suffit pour cela de se rappeler que les privilèges apparaissent avec les créances mêmes qu'ils

garantissent (ils sont les conséquences de la qualité de la créance). Du coup, les dispositions des articles ci-dessus énumérés montrent que le législateur du Code de commerce a supposé déterminés les éléments constitutifs du patrimoine de mer au moment où naissent les obligations engendrant à la charge de l'armateur une responsabilité maritime limitée (c'est-à-dire une responsabilité à laquelle le patrimoine maritime est spécialement affecté). Or, dès qu'il est reconnu que le patrimoine de mer se forme par le voyage maritime lui-même, il devient évident que le fret qui doit en faire partie ne peut être que le fret du voyage qui provoque la constitution de ce patrimoine. Les conclusions que nous tirons des articles 271, 280 et 320 C. com. sont d'autant plus importantes que ces articles ne sont que l'application d'une règle générale posée dans l'article 191 (27).

Toutefois, quand il s'agit de désintéresser par l'abandon du patrimoine de mer l'Etat ou une administration publique, — devenu créancier de l'armement, à raison du naufrage d'un navire dans un port, dans les eaux lui servant d'accès, ou à raison des dommages causés par le navire aux ouvrages d'un port, — le patrimoine de mer ne comprend quant au fret, d'après les termes formels de l'article 216 al. 4, que « *le fret des marchandises à bord* ». Le fret reçu par l'armateur pour marchandises débarquées aux escales est considéré comme faisant partie de ses biens terrestres (28).

(27) Voyez ce que nous avons dit dans la *Première partie* sur les privilèges maritimes. — Un raisonnement, pareil à celui que nous avons fait en nous fondant sur les dispositions des articles 271, 280, 320, peut être présenté sur la base de l'article 234 qui parle des emprunts sur le navire et le fret, patrimoine de mer (rapprocher l'article 234 aux articles 312 et 320 C. com.).

(28) M. Danjon (t. II, p. 422, n° 708) a vu dans l'alinéa 4 de l'article 216 la consécration du principe : le fret constitutif du patrimoine maritime « c'est le fret du voyage au cours et à l'occasion duquel se sont produits les faits dont l'armateur a à répondre ».

Pour avoir une notion exacte sur le fret destiné à entrer dans la composition du patrimoine maritime, il faut aussi savoir si ce fret est le *fret net*, c'est-à-dire le fret tel qu'il résulte après la déduction des dépenses de l'expédition, ou le *fret brut* (le fret tel quel). A cause de ses conséquences pratiques, la question a longtemps occupé et occupe encore la jurisprudence, ainsi que la doctrine ⁽²⁹⁾.

La jurisprudence, après quelques hésitations ⁽³⁰⁾, se prononça pour le *fret brut* par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 3 juillet 1905 (Cass. civ., S., 1905. 1. 385). Elle confirma son opinion le 16 novembre 1926 par un nouvel arrêt (S., 27. 1. 365, note de M. Bonnecase). A l'appui de sa thèse, la Cour suprême a donné deux raisons : un argument de textes et une considération rationnelle. L'argument de textes est tiré du rapprochement de l'article 216 et de l'article 286 C. com. La Cour constatait que l'article 286 comprend, expressément, sous le terme *fret*, le *fret brut* et qu'il n'y a aucun motif pour croire que le législateur n'a pas voulu donner le même sens au mot « *fret* » dans l'article 216. Cet argument tiré des dispositions légales est considéré généralement par les auteurs comme ayant « une portée restreinte » et peu « sérieuse » ⁽³¹⁾.

(29) Pour apercevoir l'importance pratique du problème, il faut tenir compte que les dépenses d'une expédition maritime peuvent dépasser le montant du fret. De sorte que la question : *fret brut* ou *fret net*, se ramène à la question de savoir si le fret rentre ou non dans le patrimoine maritime.

(30) Tribunal de Marseille (22 janv. 1901, *R. Autran*, t. XVII, p. 37) et Cour d'appel d'Aix (20 juin 1901, *R. Autran*, t. XVII, p. 36) préconisaient la thèse du *fret net*. « De l'article 216 du Code de commerce, déclare la Cour d'Aix, ressort l'intention du législateur de limiter la responsabilité de l'armateur à sa fortune flottante, exposée aux risques de la navigation. Par suite, le fret à comprendre dans l'abandon est le *fret net*, c'est-à-dire le fret acquis, déduction faite des dépenses nécessitées par le voyage du navire. » — *En sens contraire* : Havre, 23 janv. 1899, *R. Autran*, XV, p. 634; Cour d'appel de Rouen, 2 juill. 1913, *R. Autran*, XXIX, 526; Bordeaux, 12 nov. 1925, *Dor, Supl.*, 4, p. 3, n° 14, et les arrêts de la Cour de cassation ci-dessus cités.

(31) Ripert, t. II, n° 1309, p. 266; Lyon-Caen, note d'arrêt du 3 juill. 1905 (*Recueil critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 514 et suiv.).

M. Lyon-Caen, surtout, estime que « c'est à propos de chaque matière que, dans le silence de la loi, on a à déterminer, en tenant compte des principes de la matière, s'il s'agit du fret net ou du fret brut dans les dispositions légales qu'il y a à appliquer » et qu'il n'y a aucun lien entre la matière d'affrètement, que concerne l'article 286, et celle de l'abandon. A notre sens, cette objection n'est pas bien fondée. Il nous semble qu'entre les dispositions des articles 286 et suivants, et celles de l'article 216 existent des rapports beaucoup plus étroits que l'on ne suppose au premier abord. *Pour s'en rendre compte, il faut partir de cette considération que le législateur a envisagé « le fret brut » toutes les fois qu'il aurait mis le fret en jeu, à l'occasion d'une responsabilité ayant sa source dans le contrat d'affrètement* (responsabilité résultant, pour l'armateur ou le chargeur, du manquement aux engagements pris). C'est ce qui résulte des articles 288, 293, 296, et surtout des articles 297 et 302. De cette prise en considération par le législateur du fret brut, lorsqu'il s'agit de réglementer les rapports entre l'armateur et l'affréteur, *il faut rapprocher le fait que l'inexécution du contrat d'affrètement peut, aussi, déclancher l'application de la responsabilité limitée de l'article 216 C. com.* Il suffit que l'accomplissement des obligations contractuelles inexécutées rentre dans les fonctions du capitaine et qu'à cette occasion celui-ci se rende coupable d'une faute engageant la responsabilité de l'armateur (V. 1^{re} part.), pour que l'armateur ne soit tenu de l'inexécution du contrat d'affrètement que dans les limites de son patrimoine de mer. Quel est le fret qui rentre dans ce cas dans le patrimoine maritime : *le fret brut* ou *le fret net*? Etant donné le principe que le législateur a posé dans les articles du *titre VIII* du Code de commerce ci-dessus énumérés, nous estimons qu'il ne peut s'agir que *du fret brut*. De sorte que le problème *fret brut* ou *fret net*

se transforme en une question plus générale : le législateur, en restreignant dans divers cas la responsabilité maritime au patrimoine de mer, s'est-il proposé de donner à ce patrimoine, à l'occasion de chacun de ces cas, une composition différente, en se fondant sur leurs caractéristiques particulières ? En d'autres termes, le législateur considère-t-il tantôt le fret brut, tantôt le fret net, comme élément constitutif du patrimoine maritime ? La réponse à cette question doit être négative. Rien dans le Droit positif ne montre que le législateur n'a pas organisé le patrimoine de mer d'une manière uniforme, dans le cas où il a prévu une responsabilité maritime limitée. Or, comme le patrimoine maritime, nous l'avons vu, doit comprendre le fret brut (et non le fret net), lorsqu'il s'agit de la déterminer à l'occasion de l'application de l'article 216, afin de limiter la responsabilité pour l'inexécution du contrat de l'affrètement, nous estimons que c'est toujours le fret brut qui doit faire partie du patrimoine de mer et que l'article 286 peut être rapproché de l'article 216. D'autant plus qu'il n'est pas exact que le *titre VIII du Code de commerce*, et par conséquent l'article 286, porte uniquement sur le contrat d'affrètement. *Ce titre concerne également la responsabilité de l'armement* : l'article 289 ⁽³²⁾ parle non pas de l'inexécution du contrat d'affrètement, mais d'une faute que le capitaine peut commettre à l'occasion de ce contrat. Cette faute du capitaine engage une responsabilité limitée de l'armateur, et le patrimoine de mer — qui par son affectation spéciale aux créanciers maritimes réalise cette limitation — comprendra, entre autres éléments, « le fret brut », l'article 286 influant certainement sur l'article 289 et ses conséquences. Or, nous le répétons, négliger dans ces conditions la portée de l'article 286, accepter

(32) Voici le texte de cet article : « Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est est tenu des dommages-intérêts envers l'affrèteur. »

la thèse du fret net, ce serait affirmer que le législateur a réglementé différemment la composition du patrimoine maritime dans les différents cas. Une telle affirmation doit être rejetée. — La seconde raison que la Cour suprême allègue en faveur de son opinion consiste dans la considération que « les sommes que l'armateur a pu employer aux dépenses de navigation sont entrées dans sa fortune de mer, comme le navire au sujet duquel elles ont été effectuées; elles ont, comme ce navire, fait partie de ce qu'il risquait et ont suivi le sort de l'entreprise » (33).

La solution de la jurisprudence divise la doctrine en France. La majorité des auteurs s'y montre hostile et se prononce pour la thèse du fret net (34). Elle considère, nous l'avons vu, l'argument du texte de la Cour de cassation comme n'ayant pas une « portée sérieuse ». Quant à la considération rationnelle, la plupart des auteurs font remarquer qu'elle conduit à la violation du principe de la séparation du patrimoine de mer et du patrimoine de terre (35), principe que justement la jurisprudence s'est proposé de conserver lorsqu'elle s'est prononcée pour le fret brut comme élément constitutif du patrimoine maritime. Mais les trois représentants les plus éminents de la doctrine française, MM. Bonnecase, Danjon et Ripert, préconisent la solution contraire (36). « La limitation de la fortune de mer, écrit M. Bonnecase, est un avantage consenti à l'armateur. Encore convient-il d'entendre raisonnablement cette fortune de mer; si le navire en constitue le centre, elle ne suppose pas moins les capitaux nécessaires à l'exploitation du navire. L'affectation de ces capitaux est

(33) L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1926, précité.

(34) Desjardins, *op. cit.*, II, n° 289; Lyon-Caen, *Examens doctrinaux de jurisprudence maritime* (*Revue critique*, 1900, p. 513, 1902, p. 530, 1906, p. 513; note au Sirey, 05. 1. 385); Vermond, n° 116; Wahl, n° 1118; Prodromidès, n° 206.

(35) Car, si ce n'est pas le fret, disent-ils, ce sont les biens terrestres de l'armateur dont il faut déduire les dépenses d'expédition.

(36) Bonnecase, n° 476; Danjon, t. II, n° 703; Ripert, t. II, n° 1309.

notamment traduite par les mises de fonds que l'entreprise d'une expédition exige et que le fret est destiné à couvrir. Ces capitaux, comme le navire lui-même, doivent, sur la base de l'article 216, suivre le sort de l'expédition. Comme le dit excellemment Ripert : « Les dépenses de navigation sont prises sur la fortune de terre. C'est parfaitement exact. Mais cela est tout aussi exact pour le prix de construction ou le prix d'achat du navire. La fortune de mer tout entière est constituée par des éléments empruntés à la fortune de terre. Il faut bien que le propriétaire courre quelques risques. Par rapport à lui, le fret brut ne correspond pas tout entier à la réalisation d'un bénéfice; par rapport à ses créanciers, ce fret brut fait partie de sa fortune de mer. » (37).

Nous nous rallions à cette opinion. La thèse du fret net nous paraît en opposition avec la responsabilité maritime réelle, établie par l'article 216 C. com. On ne peut pas, en effet, considérer que le législateur a voulu restreindre de plein droit à la fortune de mer les obligations pouvant incomber à l'armement du fait d'une expédition maritime et faire rentrer, en même temps, dans cette fortune de mer le fret net. Une telle supposition nous paraît inadmissible puisque le législateur a pu prévoir, d'une part, que permettre la déduction du fret des dépenses de navigation équivalait à exclure ce fret de l'actif du patrimoine maritime toutes les fois que les dépenses sont, par rapport au fret, plus élevées, et, d'autre part, que cette exclusion du fret se produira généralement dans les cas où le navire a sombré ou se trouve gravement endommagé (c'est-à-dire dans les cas où le patrimoine de mer, pour ainsi dire, n'existe pas). C'est alors surtout, en effet, que les dépenses excéderont le fret (à cause des frais extraordinaires, comme ceux de sauvetage, d'assistance, de remorquage, etc). De

(37) Bonnecase, *ibid.*

sorte que tout raisonnement aboutissant à la thèse du *fret net* conduira à affirmer que le législateur du Code de commerce a poursuivi consciemment la suppression de la responsabilité de l'armement dans le cas où l'on en a le plus grand besoin, à savoir lorsque le navire est perdu.

A notre sens, d'ailleurs, la solution rationnelle est celle qui considère le *fret brut* comme un des éléments du patrimoine de mer. Il y a un principe de saine logique qui est, incontestablement, à la base de l'article 216 du Code de commerce, c'est le principe qui veut que, toutes les fois qu'il y a lieu d'appliquer la responsabilité limitée de l'armement, l'ensemble de biens affectés par l'armateur à l'expédition maritime constitue le gage des créances, nées à l'occasion de cette expédition. Or, il n'est pas douteux que les sommes destinées à couvrir les dépenses de navigation entrent dans ces biens affectés à l'exploitation du navire. Par conséquent, s'il faut englober dans le patrimoine de mer le fret net à titre des profits, ou, comme on le dit généralement, parce qu'il est contraire à l'équité de permettre à l'armateur de garder les bénéfices d'une entreprise dont il veut répudier les charges, de leur côté, les dépenses de navigation doivent faire partie du patrimoine de mer en tant que valeurs affectées au commerce maritime et conduisant, à l'aide du navire, à la réalisation de ces bénéfices. En d'autres termes, si on doit considérer le *fret net* comme un des éléments constituant le patrimoine de mer parce qu'il représente le fruit de l'expédition, on devrait d'autant plus considérer comme telles les dépenses de navigation parce qu'elles sont les biens qui produisent ce fruit.

D'ailleurs, à notre sens, ce n'est pas en tant qu'il personifie le profit de l'entreprise que le fret est compris dans la composition du patrimoine de mer, c'est plutôt en tant qu'il est, à l'image des autres biens dudit patrimoine, exposé aux risques maritimes (*supra*, p. 193). La consi-

dération d'équité qu'on allègue comme une raison principale de comprendre le *fret net* dans le patrimoine de mer perd beaucoup de sa valeur par le fait même qu'il n'est pas exact que l'armateur répudie par l'*abandon* la responsabilité ayant sa source dans l'expédition maritime. Ce qui est vrai, c'est que l'armateur qui recourt au droit d'abandon cantonne la responsabilité maritime sur certains de ses biens. Ce cantonnement, au moins dans les cas où l'objet d'abandon est un navire d'une grande valeur, qui n'a pas sombré, ne représente pas forcément, pour les créanciers maritimes, une perte importante de leurs droits. Donc, si l'on veut donner à « l'argument d'équité » toute sa force, il faudrait au moins faire une distinction entre les cas où l'*abandon* équivaut à une répudiation des charges (le navire a sombré, il est d'une valeur minime, etc.) et les cas où l'abandon en fait (ainsi qu'il en est toujours vrai en droit) n'est que la « désignation d'un patrimoine d'exécution », c'est-à-dire les cas où la valeur du patrimoine de mer permet de désintéresser, ou à peu près, les créanciers maritimes. Dans le premier cas, la considération d'équité pourrait justifier l'entrée du *fret net* dans la composition du patrimoine de mer. Mais non pas dans le second cas. Dans cette hypothèse, on ne peut pas dire, en effet, qu'il n'est pas équitable de permettre à l'armateur de garder les profits d'une expédition dont il répudie les charges. Du moins, quand on veut sur une base semblable comprendre uniquement le *fret net* dans le patrimoine maritime, il faut tenir compte de la proportion dans laquelle l'armateur supporte réellement la charge de l'expédition maritime et ne faire entrer le *fret net* dans le patrimoine de mer que dans cette proportion. Ce n'est que de cette manière que l'équité ne sera pas violée en son nom même. On s'aperçoit maintenant comment les raisonnements sur lesquels est fondée la thèse du *fret net* conduisent à des calculs qu'il n'est pas toujours

facile d'établir, à une organisation différente du patrimoine maritime selon qu'il s'agit de telle ou telle hypothèse, en un mot, *à des difficultés qui, à elles seules, sont des raisons suffisantes pour adopter la conception opposée du fret brut.*

C. — SOMMES OU CRÉANCES ACCESSOIRES OU DE REMPLACEMENT
DU NAVIRE ET DU FRET.

A côté du navire et du fret sont comprises dans la composition du patrimoine de mer certaines sommes ou certaines créances, qui peuvent être considérées comme accessoires de ce navire ou ce fret, ou comme valeurs qui les représentent.

a) SOMMES OU CRÉANCES DE REMPLACEMENT DU NAVIRE. — Les créances qui, en partie ou en totalité, sont substituées au navire (créances de remplacement) sont :

1° *Indemnités pour avaries.* — Il peut arriver que le navire soit, au cours du voyage maritime, avarié, ou même perdu, dans des conditions autorisant l'armateur à réclamer une indemnité⁽³⁸⁾. Ce droit à l'indemnité ou l'indemnité elle-même, après la réalisation de la créance, sera compris dans le patrimoine de mer en vertu de la notion de subrogation réelle⁽³⁹⁾.

Avec l'indemnité représentant la dépréciation subie par le navire du fait des tiers, il faut aussi considérer comme constituant le patrimoine maritime l'indemnité représentant la diminution de valeur du navire du fait de l'armateur. En effet, dès que la composition du patrimoine mari-

(38) C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque les avaries ou la perte du navire sont la conséquence d'un abordage provoqué par la faute d'un tiers bâtiment, ou lorsqu'il s'agit d'avarie commune qui a rendu l'armateur créancier.

(39) Bonnetcase, nos 477, 477 bis, 478; Ripert, t. II, n° 1300; Danjon, t. II, n° 693; Prodromidès, thèse, n° 212.

time est fixée (c'est-à-dire dès que le droit à la responsabilité maritime limitée est né, ou dès que le voyage, au cours duquel a eu lieu le fait générateur d'obligations, a pris fin. — V. *supra*), l'armateur ne peut faire quoi que ce soit qui amène le dépérissement du navire. S'il n'a pas observé cette règle, il répond sur sa fortune de terre de la dépréciation qui en résulte. C'est ce qu'on exprime en disant que le patrimoine de mer comprend l'indemnité qui représente le dépérissement du navire du fait de l'armateur ⁽⁴⁰⁾.

2° *Prix de vente du navire*. — Si l'on accepte que l'application de la responsabilité maritime limitée est possible même après la vente du navire (ce qui est l'opinion de la plupart des auteurs) ⁽⁴¹⁾, on est obligé de considérer *le prix de vente du navire* ou *le droit sur le prix* (la créance du prix) comme tenant lieu du navire dans la composition du patrimoine de mer ⁽⁴¹⁾.

3° *Indemnité d'assurance*. — Une des questions très discutées et dont la solution a une importance pratique considérable est celle de savoir si l'indemnité d'assurance doit être comprise, à la place du navire avarié ou perdu, dans le patrimoine maritime.

A notre sens, on ne devrait pas hésiter sur la réponse. *L'indemnité d'assurance* (ou le recours contre l'assureur) *fait partie du patrimoine de mer aussi bien au point de vue rationnel qu'au point de vue légal*.

a. *L'indemnité d'assurance, élément constitutif du patrimoine de mer au point de vue rationnel*. — Pour démontrer, du point de vue rationnel, l'exactitude de notre affirmation, nous examinerons la question de l'indemnité d'assurance de deux côtés. *Du côté pratique, d'abord, c'est-*

(40) Danjon, t. II, n° 696; Prodromidès, n° 210.

(41) Bonnecase, n° 481; Ripert, t. II, nos 1289 et 1302; Wahl, *op. cit.*, n° 1088; Prodromidès, nos 211 et 236.

à-dire en essayant de dégager la notion de l'indemnité d'assurance telle qu'elle se présente d'après ses sources et le but qu'elle poursuit dans la vie commerciale maritime. *Du côté juridique ensuite*, en déterminant le caractère et la situation de l'indemnité d'assurance au sein du patrimoine de mer, par rapport à la nature et aux fonctions mêmes de l'institution de l'assurance.

1. *L'indemnité d'assurance considérée du côté pratique.*

— En se plaçant sur le terrain pratique que représente l'indemnité d'assurance, où se trouve sa source et quel est le but qu'elle se propose de réaliser ? On est généralement d'accord pour reconnaître que l'indemnité d'assurance est, *en fait*, la contre-partie des primes versées par l'assuré à l'assureur. Nous estimons qu'on peut aller encore plus loin et dire que l'indemnité d'assurance est *l'équivalent* des primes versées ou *ces primes elles-mêmes* ⁽⁴²⁾. Cette façon de voir sera exacte, grâce à la disparition des assureurs isolés et la formation des sociétés d'assurance, même dans le cas où l'ensemble des primes versées n'a pas atteint le montant de l'indemnité (par suite d'une réalisation prématurée du risque), avec cette différence, toutefois, que l'indemnité d'assurance, au lieu d'être l'ensemble des primes versées par l'assuré contre lequel le risque est réalisé, sera une partie de ce fonds que forment les primes versées par toutes les personnes qui sont assurées chez un même assureur. Que représentent, au point de vue de leur origine, ces primes qui forment la source réelle de l'indemnité d'assurance ? Quant à nous, le doute n'est pas possible. Les primes d'assurances sont *en fait* des valeurs puisées dans la fortune de mer, des sommes prélevées, à titre de frais

(42) Mais nous soulignons de nouveau que l'indemnité d'assurance ne présente cet aspect que si nous l'envisageons en fait, telle qu'elle se présente dans la vie réelle. Nous verrons, un peu plus loin, qu'au point de vue juridique et par rapport au patrimoine de l'assuré, l'origine et la nature de l'indemnité d'assurance se présentent sous un jour tout différent.

d'exploitation maritime, sur le capital affecté à cette exploitation, c'est-à-dire, sur des éléments du patrimoine de mer (V. *supra*, II, Fret, p. 193 et suiv.)⁽⁴³⁾. Quelquefois même les primes d'assurance seront déduites des bénéfices réalisés par le navire assuré. *Il en résulte que l'indemnité d'assurance, ainsi que les primes dont elle est l'équivalent, doit être comprise dans le patrimoine de mer.* Cependant les auteurs qui excluent l'indemnité d'assurance de ce patrimoine contestent l'origine des primes que nous venons d'indiquer. Ils affirment que les primes sont prises normalement sur le patrimoine terrestre du propriétaire du navire et que si, même « en fait, le propriétaire a prélevé la prime sur le fret de l'expédition, il en résulterait, non que l'indemnité d'assurance devrait entrer dans la fortune flottante, mais tout simplement que le propriétaire devrait verser aux créanciers abandonataires les sommes qu'il a ainsi retirées de leur gage »⁽⁴⁴⁾. Ces arguments avancés contre notre opinion ne nous paraissent pas bien fondés. Il est arbitraire d'affirmer que les primes sont prises sur le patrimoine terrestre, quand, logiquement, d'après les principes d'une bonne organisation, elles doivent rentrer parmi les capitaux affectés à la marche de l'entreprise. Pour s'en rendre compte, il suffit de consulter la comptabilité de n'importe quelle compagnie de navigation. Le second argument — concernant l'obligation du propriétaire du navire envers les créanciers maritimes au cas où il a prélevé, *en fait*, les primes d'assurance sur le patrimoine de mer — ne porte pas plus que le premier. Remarquons d'abord qu'il contient en lui une étrangeté, pour ne pas dire une contradiction. D'une part, on voit les auteurs affirmer que les

(43) Conf. Verneaux, *L'industrie des transports maritimes...*, t. II, chap. I, S., 1, p. 146; De Courcy, III, p. 309; Bonnecase, n° 479; Danjon, t. II, n° 697, p. 403.

(44) Prodromidès, thèse, n° 214, p. 618. Dans le même sens : Ripert t. II, n° 1301, p. 287 et la note 1.

primes sont prises sur le patrimoine de terre et qu'il est, par cela même, naturel de faire rentrer l'indemnité d'assurance dans ce patrimoine. D'autre part, ces mêmes auteurs répondent aux juristes qui réclament l'indemnité d'assurance pour la fortune de mer — après avoir constaté les rapports d'origine entre celle-ci et les primes — que le prélèvement des primes sur le patrimoine maritime n'engendre pas d'autre obligation, pour le propriétaire du navire, que de restituer à ce patrimoine les sommes prélevées et non point d'y faire rentrer l'indemnité d'assurance⁽⁴⁵⁾. Aussi nous estimons qu'il faut conclure, si on se met d'accord sur le fait que les primes sont prises sur le patrimoine de mer, que ce même patrimoine doit comprendre l'indemnité d'assurance, celle-ci n'étant, en fait, nous venons de le voir, que l'équivalent des primes ou une partie du fonds composé par les primes versées à l'assureur par ses différents assurés. C'est cette vérité qu'exprime M. Planiol en déclarant que l'assurance « n'est qu'un procédé de capitalisation par l'association »⁽⁴⁶⁾.

On est amené à la même conclusion que celle à laquelle nous avons abouti, si on prend en considération le but que poursuit l'assuré dans le contrat d'assurance. Il est incontestable, en effet, qu'en passant le contrat, l'assuré se propose de créer une valeur de remplacement du navire pour le cas où les risques maritimes se réaliseraient. A ce point de vue, l'indemnité d'assurance tient lieu de l'objet assuré. C'est ce que reconnaît expressément M. Danjon, bien qu'il n'appartienne pas au groupe des auteurs qui font entrer l'indemnité d'assurance parmi les éléments cons-

(45) Comparer le texte de M. Prodromidès ci-dessus cité et le texte suivant du même auteur : « Ajoutons que les primes étant prises sur la fortune de terre du propriétaire..., il est naturel que l'indemnité d'assurance, qui est, on vient de le voir, la contre-partie de ces primes, aille au patrimoine d'où ces derniers sont sortis » (n^{os} 216, p. 617).

(46) Planiol et Ripert, *Traité de Droit civil*, éd. 1931, n^o 3448.

titutifs du patrimoine de mer⁽⁴⁷⁾. C'est aussi ce que répète indirectement M. Prodromidès en essayant de démontrer que l'indemnité d'assurance n'est pas « la représentation de la chose assurée » parce qu' « elle ne correspond pas *juridiquement* au dommage qu'elle est destinée à réparer ».

2. *L'indemnité d'assurance considérée du côté juridique.* — Nous arrivons ainsi au côté juridique de la question. Il s'agit de déterminer la nature juridique de l'indemnité d'assurance d'après la place qu'elle occupe dans le patrimoine de l'assuré et les caractères mêmes de l'assurance. Malgré l'opinion contraire d'auteurs éminents, nous estimons que l'indemnité d'assurance représente *juridiquement* le navire avarié ou disparu et qu'elle doit, par conséquent, être comprise dans le patrimoine de mer. La représentation du navire par l'indemnité d'assurance découle du fait que cette indemnité est l'objet de l'obligation de l'assureur, obligation qui trouve sa cause efficiente dans la chose assurée⁽⁴⁸⁾. Car, comme dit excellem-

(47) « Les indemnités d'assurance dues à l'armateur à raison d'un sinistre subi par le navire, écrit M. Danjon, ne devraient pas être abandonnées aux créanciers. En effet, bien qu'au point de vue pratique les indemnités d'assurance remplacent les objets assurés, au point de vue strictement juridique, elles ne les représentent pas, mais sont l'équivalent des primes payées par les assurés (*Manuel*, 258). Et M. Bonnecase, qui ne conçoit pas « que l'indemnité d'assurance puisse être exclue du patrimoine de mer », déclare, à propos de cette réflexion de M. Danjon, qu'il n'aperçoit pas « la possibilité d'une contradiction entre le point de vue pratique et le point de vue strictement juridique » (*op. cit.*, n° 479). Il est à remarquer que M. Danjon a changé partiellement d'opinion dans la seconde édition de son *Traité*. Ce n'est pas qu'il y ait fait rentrer l'indemnité d'assurance dans le patrimoine de mer, bien au contraire. Mais après l'avoir exclue de ce patrimoine en se fondant sur le droit positif, il regrette cet état de choses, car « on ne peut pas se dissimuler, écrit-il, que cette solution n'est conforme ni à l'équité, ni à la raison » (t. II, p. 402).

(48) « Il faut une chose à assurer, navire ou marchandises, par exemple, pour que se forme un contrat d'assurance; mais cette chose ne passera pas dans l'obligation de l'un des contractants; elle demeurera, comme le contrat lui-même, dont elle est une condition d'existence, la cause efficiente permanente de deux obligations de sommes d'argent : la dette de la prime et la dette de l'indemnité » (Bonnecase, n° 624).

ment M. Bonnecase : « Les valeurs assurables sont bien l'objet de l'assurance, *mais elles ne le sont en réalité que vues sous l'angle de la perte que le patrimoine de l'assuré est exposé à éprouver à leur sujet* ⁽⁴⁹⁾. *L'idée de dommage s'incorpore donc dans l'assurance à l'idée d'objet* » (n° 641). De sorte que l'obligation de l'assureur qui a pour objet le paiement de l'indemnité trouve réellement sa cause efficiente dans la perte qu'a subie le patrimoine de l'assuré. L'indemnité d'assurance se rapproche ainsi des dommages-intérêts. Elle représente juridiquement la valeur que le navire a perdue, et elle doit être comprise, par conséquent, dans le patrimoine de mer en remplacement de cette valeur.

Cependant, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, ce n'est pas l'opinion de la majorité des auteurs en France. Généralement, on affirme que l'indemnité d'assurance n'est pas l'équivalent du navire, « qu'elle ne correspond pas, juridiquement, au dommage qu'elle est destinée à réparer » et que, dans ces conditions, elle ne devrait pas être considérée comme élément constitutif du patrimoine de mer. On en trouve la preuve, disent les partisans de cette conception, dans le fait « que le sinistre n'est pas la cause de l'obligation de l'assureur », qu'il n'en est qu'une condition. L'obligation de l'assureur « prend sa source dans l'obligation corrélatrice de l'assuré de payer la prime » ⁽⁵⁰⁾. — Si nous ne nous sommes pas rallié à cette doctrine de la majorité des auteurs, c'est que la conclusion finale à laquelle elle a abouti, savoir que l'indemnité d'assurance ne doit pas être comprise dans le patrimoine maritime, est une conclusion fondée sur des prémisses fausses. *A notre sens, il n'est pas exact que « le sinistre » est la condition de l'obligation de l'assu-*

(49) Souligné par nous.

(50) V. Prodromidès, n° 214, p. 614 *in fine* et suiv.; Ripert, t. II, n° 1301, p. 237.

reur, ni que cette obligation « prend sa source dans l'obligation corrélatrice de l'assuré de payer la prime ». L'obligation de l'assureur d'abord ne peut pas trouver sa source dans l'obligation de l'assuré de payer la prime, car le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique qui prend naissance et engage les parties dès que leur consentement est réalisé; c'est de ce moment que l'assuré est tenu de payer la prime et l'assureur l'indemnité au cas de sinistre ⁽³¹⁾. Or, dès que deux obligations sont nées en même temps, il n'est pas exact de dire que l'une est la source de l'autre. « Il y a à cela une impossibilité logique... car un effet et sa cause ne peuvent être exactement contemporains... » ⁽³²⁾. La véritable source de l'obligation de l'assureur (ainsi que de celle de l'assuré) est le contrat d'assurance lui-même, ou mieux l'accord de volonté qu'il représente (Comp. Bonnecase, n° 624 et note 48, p. 210 de notre étude). La seconde prémisse n'est pas plus exacte que la première. Il est doublement erroné de considérer « le sinistre », c'est-à-dire la réalisation d'un risque causant pour l'assuré un dommage ⁽³³⁾, comme une condition de l'obligation de l'assureur. D'abord, une semblable

(31) Cass. civ., 15 nov. 1926, S., 27, 1. 16; Cass. req., 17 oct. 1928, S., 29, 1. 20.

(32) Planiol, *Traité de Droit civil*, éd. 1931, t. II, n° 1038-1°.

(33) M. Prodromidès, en usant de l'expression *sinistre*, n'a pas cru nécessaire de préciser ce qu'il comprend par ce mot : La réalisation pure et simple de risque maritime, savoir, l'événement en vue duquel est conclue l'assurance, ou bien le dommage entraîné pour la chose assurée par la réalisation de cet événement ? Devant le silence, nous supposons qu'il a voulu donner à l'expression *sinistre* le second sens, et cela pour deux raisons : d'abord, c'est ce qui paraît résulter de l'ensemble du texte, ensuite, ce n'est que le sinistre ainsi compris qu'on pourrait considérer comme condition de l'obligation de l'assureur, puisque la réalisation pure et simple de l'événement en vue duquel est conclue l'assurance (sans un dommage pour la chose assurée) ne provoque pas, à la charge de l'assureur, l'obligation d'indemniser. « L'assureur, écrit M. Ripert, est tenu par son contrat de réparer les dommages causés à l'assuré par certains risques. Les risques ne sont donc garantis que s'ils ont eu pour conséquence de causer à l'assuré un dommage d'une nature déterminée (t. III, n° 2608. — Soulligné par nous).

considération ne concorde pas avec *la notion juridique de la condition*, ensuite l'engagement de l'assureur, à notre sens, n'est pas conditionnel. Quand une obligation est affectée par une condition, logiquement et d'après les principes du droit reconnu même légalement (art. 1178 C. civ.), les personnes intéressées ne doivent pas faire quoi que ce soit qui facilite ou empêche la réalisation de la condition. Or, il n'en est rien quand il s'agit des risques maritimes. Les parties contractantes non seulement peuvent influencer l'événement en vue duquel l'assurance est conclue, mais, de plus, *l'assuré est tenu* de faire tout son possible pour éviter ou atténuer la réalisation de cet événement, ou, lorsqu'il se produit, d'en réduire les conséquences. Et il faut bien remarquer que cette obligation de l'assuré est fondée sur « l'idée que l'assuré est mieux à même que l'assureur de prendre les mesures de sauvetage utiles » (34). Ce qui revient à dire que le droit d'empêcher la réalisation du risque appartient, en principe, même à l'assureur (contractant, au détriment duquel le risque se produirait), fait qui est en opposition absolue avec la notion de la condition. Cette opposition entre le concept, qui voit dans le « *sinistre* » une condition de l'obligation de l'assureur, et la notion juridique de la condition est prouvée, également, par l'existence de *l'assurance sur risques réalisés* (35). Si pourtant la réalisation du risque entraînant un dommage dans le patrimoine de l'assuré est nécessaire pour que celui-ci puisse réclamer le versement de l'indemnité, ce n'est pas parce que cette réalisation représente l'accomplissement d'une condition, mais

(34) Ripert, t. III, n° 2479.

(35) V. Planiol, *Traité de Droit civil*, t. I, n° 309. — Nous reconnaissons, cependant, que la valeur pratique de cet argument est beaucoup diminuée par l'existence de l'article 1181 C. civ., d'après lequel les parties contractantes peuvent prendre pour condition « un événement actuellement arrivé », mais qu'elles ne connaissent pas encore.

parce que l'assureur s'est engagé envers l'assuré de l'indemniser du préjudice qu'il subira dans le cas où un événement déterminé se produirait. L'acquittement de cet engagement n'est possible que si cet événement se réalise. *L'engagement de l'assureur, par conséquent, n'est pas conditionnel. L'assureur se trouve tout simplement dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation prise, tant que l'événement constitutif du risque n'a pas eu lieu.*

La doctrine que nous défendons correspond aussi au caractère indemnitaire de l'assurance, d'après lequel la somme payée par l'assureur doit remplacer dans le patrimoine de l'assuré l'objet disparu ou avarié ⁽⁸⁶⁾. En outre,

(86) M. Ripert, — qui s'oppose, nous l'avons vu, dans le second volume de son ouvrage sur le Droit maritime, à l'entrée de l'indemnité d'assurance dans le patrimoine de mer, — paraît avoir changé son opinion dans le troisième volume en parlant sur le caractère indemnitaire du contrat d'assurance. Il y écrit, en effet (n° 2339) : « Le Code de commerce est très attaché à cette idée que le contrat d'assurance ne peut jamais que remplacer pour l'assuré une valeur disparue dans la fortune de mer... Il permet l'assurance pour la valeur totale, mais l'indemnité ne doit compenser que la perte matérielle éprouvée. Elle doit venir prendre dans le patrimoine la place de l'objet disparu ou avarié. C'est une condition nécessaire pour que l'assurance conserve son caractère indemnitaire.

» Par application de ce principe, le Code de commerce permet d'assurer le navire pour sa valeur au port de départ et les frais d'armement exposés par l'armateur; mais il ne permet pas d'assurer le fret perdu par le sinistre, parce que le fret n'était pas encore entré au moment du sinistre dans le patrimoine de l'armateur. Il permet d'assurer les marchandises pour leur valeur au port de départ, mais il ne permet pas d'assurer le profit espéré de la vente de ces marchandises, parce que ce n'est qu'une créance éventuelle. Enfin, il n'autorise pas l'assurance sur la vie des personnes, parce que la vie humaine n'est pas susceptible d'appréciation matérielle et que l'indemnité versée ne représenterait pas une valeur disparue. »

Ces observations de M. Ripert conservent leur importance même après la loi du 12 août 1883, qui a introduit l'assurance de fret et l'assurance de profit espéré de la vente de marchandise. Car, comme il le dit lui-même, cette loi est venue pour changer seulement « la conception trop matérielle des choses » du Code de commerce en se fondant sur cette vérité que « la perte est tout aussi réelle lorsque l'assuré est privé par le sinistre du profit sur lequel il pouvait légitimement compter... L'assuré est placé dans la même situation que la victime d'un accident qui peut réclamer à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Mais... la conception indemnitaire a conservé toute son importance » (t. III, n° 2362).

elle est conforme à l'état de la jurisprudence. En effet, après un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1910 (R. A., t. XXVI, 147), la jurisprudence se prononce pour la substitution de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. Ce qui est caractéristique, c'est qu'elle base son opinion non seulement sur le droit positif, mais aussi et surtout sur les principes juridiques généraux, en particulier sur l'idée que « l'indemnité d'assurance est la représentation pécuniaire du navire » (37).

β. *L'indemnité d'assurance, élément constitutif du patrimoine de mer au point de vue légal.* — La question de savoir si l'indemnité d'assurance doit être comprise dans le patrimoine de mer, en se plaçant sur le terrain légal, était posée déjà sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. La controverse qu'elle avait provoquée ne prit pas fin avec la promulgation du Code de commerce, celui-ci ayant gardé le silence sur la question. Les auteurs ont donc continué à diverger dans leurs opinions. Les uns — en se fondant sur une interprétation spéciale du caractère indemnitaire du contrat d'assurance, interprétation selon laquelle ce contrat avait pour but non point de restituer à l'assuré l'équivalent de l'objet assuré, mais d'empêcher qu'une diminution se produise dans le patrimoine général de celui-ci — refusaient à considérer l'indemnité d'assurance comme un élément constitutif du patrimoine de mer. Les autres, au contraire, rapprochaient cette indemnité de celle due par l'auteur d'un dommage provoqué à la chose d'autrui et la faisaient rentrer, sur la base de l'article 1303 C. civ., dans le patrimoine maritime. Cette divergence de conception persista jusqu'à 1841 où les

(37) V. l'arrêt précité de la Cour de cassation; Rouen, 31 juillet 1911, R. A., XXVIII, 24; Tribunal commerce Alger, 17 déc. 1923 (R. Dor, Sup., t. II, p. 2, n° 5) qui déclare expressément : « L'indemnité d'assurance étant la représentation pécuniaire du navire, l'armateur doit en comprendre le montant dans son abandon. »

explications fournies au cours des travaux préparatoires de la loi du 14 juin 1841, qui a modifié l'article 216 du Code de commerce, donnèrent raison à la première thèse (38).

Mais, en 1874, se produisit un revirement d'opinion du législateur. Une loi du 10 décembre établit de plein droit, au profit des créanciers maritimes hypothécaires, la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. Cette loi fut supprimée en 1885 à cause des inconvénients qui provenaient, pour l'assureur, de ce qu'elle considérait l'inscription de l'hypothèque valant opposition, c'est-à-dire de ce qu'elle l'obligeait, sous peine de payer deux fois, à s'informer avant d'indemniser l'assuré s'il n'y avait pas d'hypothèques inscrites sur le navire.

En 1889 (19 février), apparaît la *loi relative à la restriction du privilège du bailleur de fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances*. Son article 2 — ainsi conçu : « *Les indemnités dues, par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables* » — provoque de nouveau une double controverse. Une première a surgi à propos de la question de savoir si ledit article 2 est applicable en matière d'assurance maritime. Certains auteurs prétendent qu'il ne l'est pas, parce que la loi de 1889 ne parle pas expressément de l'assurance maritime. D'après eux, par conséquent, la question de savoir si l'indemnité d'assurance devrait être substituée au navire assuré ne se pose pas à l'égard même

(38) A l'occasion de la préparation de cette loi de 1841, plusieurs Cours royales demandèrent l'entrée de l'indemnité d'assurance dans le patrimoine de mer, mais les amendements qui furent déposés dans ce sens ont été rejetés.

de créanciers privilégiés ou hypothécaires⁽³⁹⁾. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence, au contraire, se prononcent pour l'application en matière maritime de la loi du 19 février 1889⁽⁶⁰⁾. Elles fondent leur opinion sur l'intention du législateur⁽⁶¹⁾ et les termes généraux, « *ou les autres risques* », qui sont employés dans le texte de l'article 2. Une seconde controverse concerne l'étendue du champ d'application de l'article 2 en matière d'assurance maritime. Après avoir reconnu que ladite loi régit l'assurance de navire, les auteurs se sont demandé si l'indemnité d'assurance doit faire partie du patrimoine de mer seulement à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, ou bien s'il faut aller plus loin et admettre, d'une manière générale, que l'indemnité d'assurance doit

(39) V. Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, I, n° 165, et les auteurs cités par lui; — Marseille, 5 mars 1908, *R. A.*, XXIII, 609; Cour d'Aix, 24 févr. 1909; *R. A.*, XXV, 335. (C'est cet arrêt qui provoqua la décision du 12 juillet 1910 de la Chambre civile de la Cour de cassation.)

(60) Bonnecase, n° 479; Ripert, t. II, n°s 1068, 1301; Danjon, 2^e éd., t. II, n° 697; Wahl, n° 1031; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. I, p. 287; Lavigne, *Des atténuations tant légales que conventionnelles à la responsabilité des propriétaires de navires...*, thèse 1893, p. 87 et suiv., et *Revue internationale du Droit maritime*, VIII, 182; Prodromidès, thèse, n° 215 et suiv., et d'autres. — Paris, 24 juill. 1896, D. 98. 2. 473; Douai, 6 févr. 1902, D. 02. 2. 477; Douai, 6 févr. 1907, *R. A.*, XVIII, 292; Seine, 25 nov. 1924; *Dor, Suppl.*, 3, 19; Paris, 2 déc. 1926; D. 27. 2. 117.

(61) D'après le rapporteur de la commission législative, l'article 2 a pour but « d'assimiler de plein droit l'indemnité payée par les compagnies d'assurances au prix des objets assurés sur lesquels existaient des privilèges ou des hypothèques ». — De plus, dans la rédaction primitive, l'article 2 portait : « *Les indemnités dues par les compagnies d'assurances...* ». Mais, après la première délibération, on a supprimé le mot *compagnies*, pour ne laisser que le mot *d'assurance*. De façon que le texte définitif dudit article contenait : « *Les indemnités dues par suite d'assurance* »... D'après le rapporteur, M. Labiche, cette modification apportée dans la rédaction de l'article 2 s'imposait par le fait « qu'il pouvait y avoir des réassurances qui n'étaient pas l'œuvre des compagnies, des assureurs qui n'étaient pas constitués en compagnie; cela a lieu notamment, dit-il, pour les assurances maritimes » (V. deuxième rapport de M. Labiche déposé le 6 décembre 1887, *J. off.*, Doc. Parl., Sénat, 1888, Ann. n° 63).

prendre, dans le patrimoine de mer, la place du navire avarié ou disparu, à l'égard de tous les créanciers abandonataires sans distinction. Les réponses à la question ainsi posée ne concordent pas. D'après MM. Bonnecase, René Lavigne, A. Darras et Tarbouriech, l'indemnité d'assurance constitue, dans tous les cas, par rapport à tous les créanciers auxquels on peut opposer le principe de la limitation de responsabilité maritime, un élément du patrimoine de mer ⁽⁶²⁾. Ces auteurs fondent leur opinion sur la considération que la loi du 19 février 1889 a une portée générale et qu'elle consacre « sur la base de la notion de subrogation réelle la substitution de l'indemnité d'assurances à la chose assurée » ⁽⁶³⁾. M. Lavigne ajoute de plus qu'une solution semblable n'a rien d'étonnant, même, en prenant en considération les créanciers maritimes chirographaires. Ces créanciers, dit-il, ne sont pas réellement de simples créanciers chirographaires. Ils ont, en vertu de l'article 190 du Code de commerce, un droit de suite sur le navire, c'est-à-dire un des deux éléments constitutifs du *droit réel*. On peut donc les traiter comme des créanciers ayant sur le navire « un *droit réel rudimentaire* » semblable à celui que possèdent les créanciers hypothécaires ou privilégiés.

La plupart des auteurs, cependant, refusent de faire entrer l'indemnité d'assurance dans le patrimoine de mer en tant que gage des créanciers abandonataires chirographaires ⁽⁶⁴⁾. A leur sens, la substitution de l'indemnité

(62) V. Bonnecase, nos 479 et 480; René Lavigne, *Des atténuations tant légales que conventionnelles à la responsabilité des propriétaires de navires...*, thèse 1893, et *Revue internationale de Droit maritime*, VIII, 1893, p. 182 et suiv.; Darras et Tarbouriech, *Annales de Droit commercial*, t. III, 1889, p. 241 et suiv. (en particulier n° 22 et note 2).

(63) Bonnecase, *ibid.*

(64) Ripert, n° 1301. — M. Ripert, d'ailleurs, estime que l'indemnité d'assurance ne représente pas la chose assurée à l'égard même de créanciers maritimes privilégiés (*ibid.*, p. 258); Danjon, n° 697; Wahl, n° 1111; Lyon-Caen et Renault, V, n° 241; Prodromidès, thèse, n° 216.

d'assurance à l'objet assuré consacrée par la loi de 1889 est une solution exceptionnelle, qu'il faut interpréter restrictivement. Elle ne devrait être appliquée, par conséquent, qu'à l'égard des créanciers qui sont expressément désignés dans ladite loi, savoir créanciers hypothécaires et privilégiés. Or, comme les créanciers chirographaires maritimes, dit la majorité des auteurs, n'ont ni un droit réel, ni un droit de préférence sur le navire, ils ne peuvent entrer dans aucun de ces deux groupes. Une telle conclusion, continuent-ils, concorde avec la notion d'équité, l'indemnité d'assurance étant la personnification non point de la valeur du navire mais de celle des primes.

En ce qui nous concerne, nous nous rallions à la première thèse. Nous avons vu (*supra*, 2. *L'indemnité d'assurance considérée du côté juridique*) que l'indemnité d'assurance représente le navire avarié ou disparu et qu'elle doit, comme telle, être comprise dans le patrimoine maritime. Il n'est pas exact, à notre sens, que la loi de 1889 ait consacré une solution exceptionnelle, qu'il faille appliquer d'une manière étroite. La vérité est toute contraire. La subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée est un phénomène conforme aux principes généraux du Droit moderne, en particulier aux idées de but et d'affectation qui exercent un rôle primordial dans l'organisation de la vie juridique contemporaine ⁽⁶⁵⁾. Il faut considérer, par conséquent, la loi de 1889 comme un acte législatif qui est venu mettre fin à l'ancienne controverse doctrinale discutant la question de savoir si l'indemnité d'assurance représente ou non l'objet assuré. C'est une décision de principe que cette loi apporte et non point une règle exceptionnelle. Il nous semble qu'on se rapproche plus de la vérité en disant qu'il faudrait ne pas appliquer la solution donnée par le législateur de 1889 uniquement

(65) Conf. Bonnecase, n° 477 *bis*, et les auteurs cités par lui.

dans les cas qui sont formellement exclus par le texte du Droit positif, plutôt qu'en la considérant comme une règle exceptionnelle.

D'ailleurs, au point de vue rationnel, il n'y a aucun motif à ne pas admettre la subrogation réelle au profit des créanciers abandonataires chirographaires, dès qu'elle est admise formellement pour les créanciers abandonataires privilégiés. En effet, le privilège maritime n'est pas un droit réel, c'est « un simple droit de préférence fortifiant, un droit de créance » ⁽⁶⁶⁾. En d'autres termes, tant qu'on n'est pas arrivé à la réalisation des créances, tant que la question de l'ordre dans lequel les créanciers doivent être payés n'est pas posée, il n'y a aucune différence entre les créanciers maritimes chirographaires et les créanciers maritimes privilégiés. C'est surtout exact eu égard aux principes juridiques en fonction desquels il s'agit de déterminer l'étendue de leur gage. Par conséquent, si le législateur a trouvé qu'il y avait des raisons pour considérer l'indemnité d'assurance, à l'égard des créanciers privilégiés et sur la base de la notion de subrogation réelle, comme constitutive du patrimoine de mer, il faut conclure qu'une telle solution s'impose aussi par rapport aux créanciers maritimes chirographaires ⁽⁶⁷⁾. C'est pour cela que nous estimons que M. Ripert est très logique quand il refuse l'application de la loi de 1889 aux créanciers maritimes privilégiés après l'avoir déclarée

(66) Bonnecase, n° 462, p. 477.

(67) Evidemment, cette conclusion n'a pas, en fait, d'intérêt pour les créanciers chirographaires terrestres. Ces créanciers n'ont pas besoin de recourir à la notion de subrogation réelle pour obtenir le droit à l'indemnité d'assurance. Ce droit leur appartient en vertu des articles 2092 et 1166 combinés du Code civil. C'est ce qu'explique, d'après nous, le fait que le législateur n'a pas désigné dans la loi de 1889 d'une manière expresse les créanciers chirographaires. Il n'a pas délégué l'indemnité d'assurance aux créanciers chirographaires terrestres, parce qu'elle faisait déjà partie de leur gage. Le législateur ne s'est pas rappelé qu'il en est autrement pour les créanciers chirographaires maritimes.

inapplicable à l'égard des créanciers maritimes chirographaires ⁽⁶⁸⁾. Nous prétendons également être logique lorsque nous proclamons la portée générale du principe de subrogation, après avoir constaté que ce principe régit la matière des créances maritimes privilégiées.

Dans les développements qui précèdent, nous avons abouti à la conclusion que l'indemnité d'assurance entre dans le patrimoine maritime, après avoir démontré le caractère extensif de l'article 2 de la loi du 19 février 1889. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la plupart des auteurs estiment que les dispositions dudit article ne doivent être appliquées qu'aux cas qu'il vise formellement. Aussi n'est-il pas utile d'examiner le problème de l'indemnité d'assurance en supposant exacte l'opinion de ces auteurs et de voir s'il y aurait lieu d'appliquer aux créanciers maritimes chirographaires le principe de subrogation réelle, établi par le législateur de 1889, si l'on admet que son intention n'était que de faire bénéficier de ce principe les créanciers hypothécaires ou privilégiés. La question qu'il faut nous poser, en conséquence, est la suivante : Peut-on classer tous les créanciers abandonataires, sans distinction, dans un des deux groupes visés par l'article 2 ? Il est évident qu'en cas de réponse affirmative le droit des créanciers abandonataires chirographaires sur l'indemnité d'assurance ne fera aucun doute. Or, d'après nous, c'est cette réponse affirmative qui s'impose. Elle résulte du fait que les créanciers abandonataires jouissent d'un tour de faveur dans la répartition du patrimoine de mer. Un simple créancier maritime chirographaire prime, sur la fortune flottante, les créanciers terrestres. Dans ce sens, on peut dire que les créanciers maritimes possèdent un véritable privilège ⁽⁶⁹⁾. D'une manière générale, par conséquent, les

(68) Ripert, t. II, n° 1301, p. 288.

(69) Jacob, t. I, n° 71 (M. Ripert présente cet auteur comme professant

créanciers abandonataires doivent être considérés comme des créanciers privilégiés. Ils rentrent, à ce titre, dans un des deux groupes visés formellement par la loi de 1889. A leur égard, l'indemnité d'assurance représente la chose assurée. Si M. Ripert, qui a admis la première partie de cette conclusion concernant le privilège des créanciers abandonataires, n'a pas admis la seconde, s'il a refusé d'appliquer par rapport à ces créanciers le principe de subrogation réelle, c'est moins à cause des caractères particuliers du privilège en question que parce que d'après lui, d'une manière générale, les privilèges maritimes ne sont pas régis par l'article 2 de la loi de 1889.

L'opinion que nous défendons, et selon laquelle la seule qualité de créancier abandonataire confère un privilège sur le patrimoine maritime, est vivement critiquée par MM. Danjon et Prodromidès⁽⁷⁰⁾. Ces auteurs reconnaissent qu'il est juste de réserver la fortune flottante aux créanciers abandonataires, dès qu'on les a privés de l'action sur la fortune de terre, mais ils estiment qu'il est arbitraire de leur accorder à cette fin un privilège et que ce résultat ne peut être obtenu que par une réforme législative. « Cette solution (la solution qui refuse aux créanciers ordinaires chirographaires le droit de concourir sur le patrimoine de mer), écrit M. Prodromidès, est en opposition avec le droit de gage général des créanciers terrestres, établi par les articles 2092 et 2093 du Code civil... Considérée du côté des abandonataires, elle équivaut, ni plus ni moins, à la création à leur profit d'un privilège sur la fortune de mer, alors que, cependant, il est de principe que les privilèges sont de droit strict, et qu'ils ne peuvent

l'opinion contraire, cependant voyez les citations, *infra*, p. 261 *in fine* et 262-263); Ripert, II, n° 1326. — Conf. aussi : Bonnecase, n° 490, et Danjon, t. II, 1^{re} éd., n° 632, 2^e éd., n° 738.

(70) Danjon, *op. cit.*, t. II, 1^{re} éd., n° 632, 2^e éd., n° 738; Prodromidès, nos 216, 252.

dériver que d'une loi. » (71). Ces objections, tout en étant exactes dans leur contenu, ne portent pas. Nous avons vu, dans la *Première partie* de notre étude, que la loi a donné (art. 216 C. com.) à la responsabilité maritime un caractère réel. En restreignant, ainsi, de *plein droit* le gage des créanciers de l'armement, le législateur leur a accordé, en même temps, un droit de préférence sur la fortune de mer (72). Donc, le privilège qu'ont les créanciers abandonataires sur le patrimoine maritime n'est pas hors du texte. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que nous considérons que les créanciers chirographaires abandonataires priment même les créanciers terrestres ayant un privilège de Droit civil. Quant aux créanciers terrestres qui sont munis d'une hypothèque sur le navire, ou les créanciers qui ont un privilège maritime tout en n'étant pas « réduits à un recours contre la fortune de mer » (73), ils passeront avant les créanciers abandonataires chirographaires. Mais le propriétaire du navire sera obligé de suppléer en espèces les valeurs du patrimoine de mer dont les créanciers abandonataires seront privés (74).

b) SOMMES OU CRÉANCES ACCESSOIRES OU DE REMPLACEMENT DU FRET. — Les raisons qui font rentrer le fret dans le patrimoine maritime, et dont nous avons déjà parlé (*supra*, B, *Le fret*), demandent de considérer, également, comme éléments constitutifs de la fortune flottante certaines sommes ou certaines créances qui sont les accessoires du fret ou qui le remplacent.

1° *Prix de passage et de remorquage, produit de la pêche.*

(71) Prodromidès, n° 252, p. 726 et 727.

(72) Ce droit de préférence est la conséquence naturelle de l'idée d'affectation.

(73) Les gens d'équipages, les créanciers qui trouvent la source de leurs droits dans une faute personnelle de l'armateur, etc.

(74) Conf. Jacob, *ibidem*; Ripert, 1333; Danjon, t. II, n° 740 *in fine*; Prodromidès, n° 251, p. 724.

— Etant le « *fruit civil* » du navire au même titre que le *fret* proprement dit, le *prix du transport des passagers*, le *prix du remorquage* et le *produit de la pêche* rentrent parmi les valeurs qui composent le patrimoine de mer ⁽⁷⁵⁾.

2° *Surestaries, faux-fret, chapeau du capitaine*. — Les surestaries sont considérées par les auteurs soit comme un *complément du fret*, soit comme des *indemnités* dues par l'affrèteur à l'armateur du fait du retard dans le chargement ou le déchargement. Que l'on accepte l'une ou l'autre de ces conceptions, les surestaries font partie des éléments constitutifs du patrimoine maritime (V. *supra*, sur les indemnités pour avaries du navire) ⁽⁷⁶⁾.

Aux surestaries, il y a lieu d'assimiler le *demi-fret* ou *faux-fret* , car cette valeur n'est que l'*indemnité* payée par le chargeur à l'armateur pour l'inexécution du contrat d'affrètement (art. 288, al. 3, C. com.) ⁽⁷⁷⁾.

Le *chapeau du capitaine* ou *droit de chapeau* fait, aussi, partie de la fortune flottante toutes les fois qu'il est considéré dans le connaissement comme un *fret complémentaire* stipulé au profit de l'armateur.

3° *Indemnité d'assurance et indemnité pour perte de fret*. — Nous avons vu à propos du navire (*supra*, p. 210 et suiv.) que l'*indemnité d'assurance* se substitue à la chose assurée. En conséquence, lorsque l'armateur a assuré le fret, l'*indemnité d'assurance* fait partie de sa fortune de mer.

A l'*indemnité d'assurance*, il y a lieu d'assimiler les dommages-intérêts dus à l'armateur par un tiers pour perte de fret.

4° *L'indemnité d'assistance*. — Aujourd'hui, il est généré-

(75) Conf. Bonnecase, n° 547; Ripert, II, n° 1310; Danjon, II, n° 699; Prodromidès, n° 221.

(76) Dans le même sens : Ripert, II, n° 1310; Hennebicq, *L'armement*, II, n° 527, p. 150-151; Danjon, II, n° 700; Prodromidès, n° 225.

(77) Conf. Danjon, *ibid.*; Prodromidès, *ibid.*

ralement admis que l'*indemnité d'assistance* doit être comprise dans le patrimoine maritime. On a fait remarquer, avec raison, que non seulement cette indemnité représente le produit du navire, le prix d'un service rendu, mais que de plus « l'assistance ajoute aux périls de l'expédition maritime au grand détriment des créanciers sur fortune de mer ». Dès lors, il est juste qu'elle soit pour eux une « source de bénéfices » (78).

5° *Primes à l'armement et subventions postales*. — La question de savoir si les *primes à l'armement*, en tant qu'elles se rapportent au voyage au cours duquel s'est formé le patrimoine de mer, doivent être englobées parmi les éléments constituant ce patrimoine, a été très discutée.

D'après MM. de Courcy (*Question de droit maritime*, III, p. 83 et suiv.) et Lyon-Caen et Renault (*op. cit.*, V, n° 246), les primes font partie de la fortune flottante de l'armateur. Le premier de ces auteurs, afin de démontrer la justesse de sa conception, part de l'idée que la faculté d'abandon est « une exception, une infraction même aux principes généraux du Droit commun », qui ne peut pas être étendue. En cas de doute, notamment, elle devrait être interprétée restrictivement. De plus, ajoutent de leur côté MM. Lyon-Caen et Renault, « les primes sont des fruits civils du navire, des bénéfices que la navigation fait réaliser à l'armateur. Il serait contraire à l'esprit de la loi et à l'équité de les laisser conserver à celui qui fait l'abandon. »

Cependant, depuis l'étude qu'a faite sur la question M. Verneaux (79), on admet généralement et avec raison que les primes à l'armement ne sont pas constitutives du patrimoine de mer (80). En examinant le caractère de ces pri-

(78) Ripert, II, n° 1311. V. aussi Hennebicq, *L'armement*, II, n° 532.

(79) V. *La fortune de mer* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1906, t. II, p. 287 et suiv.).

(80) Ripert, II, n° 1312; Danjon, II, 701; Hennebicq, II, 530; Wahl, n° 1122; Prodromidès, n° 226.

mes dans les différentes lois visant la prospérité de la marine marchande, M. Verneaux a pu constater qu'elles sont « destinées uniquement à compenser les charges spéciales de l'armement français » et que, en conséquence, considérer les primes comme un élément rentrant dans la composition de la fortune flottante, *c'est négliger leur nature et le but poursuivi par le législateur*. « Il est inadmissible, écrit-il, que les sacrifices tout spéciaux faits par la France pour ses industries maritimes profitent d'une manière quelconque aux créanciers cosmopolites nés des hasards de la lutte commerciale internationale. » (*Ibid.*, p. 292, *in fine*, et suiv.).

Quant aux *subventions postales*, il est incontestable qu'elles doivent être assimilées au fret en tant qu'elles représentent la contre-partie des avantages accordés à l'Etat par le navire subventionné, lorsque ces avantages consistent dans le transport gratuit des dépêches postales, des fonds du Trésor public, ou dans la réduction de prix de passage des fonctionnaires. Les subventions postales, par conséquent, dans la proportion assimilable au fret, font partie du patrimoine maritime. C'est une question de fait que de déterminer cette proportion ⁽⁸¹⁾.

6° *Fret de la cargaison appartenant au propriétaire du navire*. — L'armateur peut employer son navire pour transporter des marchandises pour son propre compte. En cas où il voudrait limiter *par l'abandon* la responsabilité lui incombant du fait de l'expédition maritime, *la question se pose de savoir si le patrimoine de mer à abandonner comprendra le navire seul ou si, au contraire, le propriétaire ne sera pas obligé de verser à la place du fret, qui réellement n'existe pas, une somme équivalente au prix de trans-*

(81) Dans le même sens : Verneaux, *ibid.*, p. 293 et suiv.; Ripert, II, n° 1312; Prodromidès, n° 227.

port qu'il aurait dû payer si le navire ne lui appartenait pas ?

En partant de l'idée qu'il ne faudrait pas donner la possibilité à l'armateur de tirer de l'expédition un profit alors qu'il en répudie les charges, les auteurs sont presque unanimes à se prononcer pour la seconde solution ⁽⁸²⁾.

Nous ne pouvons que nous rallier à cette quasi-unanimité des auteurs. Ayant visé, à notre sens, le patrimoine maritime et non point le navire et le fret considérés dans leur individualité, le législateur, organisant la responsabilité de l'armement dans l'article 216 C. com., a utilisé le mot « *fret* » dans la signification de *produit du navire*. Il y a, par conséquent, autant de raisons de réclamer, pour le patrimoine maritime, le profit que le propriétaire de la cargaison a tiré du fait qu'il l'a transportée sur son navire, qu'il y en a pour faire rentrer dans la fortune flottante les produits de la pêche, de remorquage, etc. Dans tous ces cas, il n'y a pas de fret proprement dit, mais il existe un bénéfice réalisé par l'armateur.

§ 2. — Le passif du patrimoine de mer.

La question du passif du patrimoine de mer est généralement négligée par les auteurs qui ont consacré des études au Droit maritime. Ce n'est que dans quelques traités relativement récents et dans quelques thèses que l'on relate ou que l'on indique l'existence d'un actif ou d'un passif comme éléments constitutifs du patrimoine maritime ⁽⁸³⁾.

(82) Desjardins, II, n° 289; De Valroger, I, n° 264; Jacob, I, n° 72; Lyon-Caen et Renault, V, n° 235; Ripert, II, 1314; Danjon, II, 699, p. 409; Prodromides, n° 222. — Contre : De Courcy, I, p. 239.

(83) V. Bonnecase, *op. cit.*, nos 445-449; Ripert, t. I, n° 775; Hennebicq, *L'armement*, t. II, n° 552; H. Gazin, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse Dijon, 1910, p. 310, § 2; G. Robyn, *Du concept de la fortune de mer au point de vue de l'abandon*, thèse Lille, 1913, p. 34 et 36; R. Gary, *Notion d'universalité de fait et d'universalité de droit*, thèse Bordeaux, 1932, p. 191.

On a écrit et on écrit encore sur les « *engagements autorisant l'abandon* », mais les juristes ne se soucient guère de savoir si les obligations ou les dettes, objets de ces engagements, forment ou non un passif distinct du passif général de l'armateur. Ils n'ont pas essayé de découvrir (s'il y en a) des rapports spéciaux entre certaines dettes de l'armement et cet ensemble des biens connus sous le nom de patrimoine ou de la fortune de mer. Les motifs de cette négligence sont faciles à dégager. Les spécialistes du Droit maritime, imprégnés de la théorie subjective du patrimoine, écartaient généralement la supposition que le législateur a peut-être consacré dans l'institution de l'abandon prévue dans l'article 216 C. com., le principe de la séparation du patrimoine. La majorité de la doctrine française a vu, successivement, dans l'abandon : une *datio in solutum* (en lui attribuant, comme tel, le caractère translatif de propriété⁽⁸⁴⁾), un « *délaissement* imposé au tiers détenteur »⁽⁸⁵⁾, « *un mandat* à l'effet de vendre le navire et d'en employer le prix à l'extinction des dettes jusqu'à due concurrence »⁽⁸⁶⁾, une *désignation* aux créanciers maritimes du *patrimoine d'exécution*⁽⁸⁷⁾. Dès lors, il était nécessaire de déterminer les biens devant être compris dans l'abandon et les engagements qui l'autorisent, mais

(84) De Courcy, *D'une réforme internationale du Droit maritime*, p. 50 à 53; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, éd. 1884, n° 1678, 4^o.

(85) R. de Sèze, *op. cit.*, (Revue pratique du Droit français, 1883, t. II, p. 283 et suiv.). — D'après M. de Sèze, l'abandon devrait être considéré comme « *le délaissement* imposé au tiers détenteur », parce que l'armateur, en opposant l'abandon aux créanciers maritimes, se propose d'« éviter que la poursuite en expropriation ne soit dirigée ou continuée contre lui ».

(86) Autran, *De la responsabilité des propriétaires de navires en droit français*, thèse, 1877, p. 99; René Lavigne, *Des atténuations... à la responsabilité des propriétaires de navires*, thèse, 1893, p. 113, 114.

(87) Ripert, *Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen* des 23 octobre 1923, 28 avril et 12 mai 1926 (Dor, t. XV, 1927, p. 419). — La tendance de voir dans la fortune flottante un patrimoine spécialisé ne se retrouve que chez les auteurs qui préconisent la théorie réelle en matière de responsabilité de l'armement (V. *supra*, 1^{re} partie).

il n'y a pas eu lieu de se demander quels sont les éléments positifs et négatifs de la fortune de mer.

Nous ne pensons pas pouvoir suivre le chemin ainsi tracé par la tradition doctrinale française. Nous avons vu (*supra*, 1^{re} partie) que la loi a organisé la responsabilité de l'armateur sur une base réelle. La conséquence directe et naturelle d'une telle organisation de la responsabilité maritime est la séparation du patrimoine de mer d'avec le patrimoine de terre. Aussi nous estimons utile — sans vouloir toutefois nous prononcer présentement sur la nature juridique de ce patrimoine maritime — de déterminer ses éléments constitutifs, d'indiquer les valeurs positives et négatives qui le composent. Un fait est incontestable. Le patrimoine maritime est un patrimoine, c'est-à-dire *un ensemble des valeurs « destiné plus spécialement à concentrer sur lui les conséquences de la vie juridique et économique d'une profession »* (88). A ce titre, il comprend un actif et un passif. Pourquoi alors éviter de parler de cet actif et de ce passif? Il n'y a aucune raison. Tout au contraire, il importe de souligner l'existence d'un passif comme élément constitutif du patrimoine de mer. C'est un fait qui, inévitablement, produit des effets sur la nature juridique dudit patrimoine.

Certes, il n'existe presque pas d'auteurs ayant traité du passif de la fortune maritime. C'est un fait à remarquer, bien que peu important. Il montre l'influence de la tradition plutôt que l'absence de ce passif en tant que la valeur négative entrant dans la composition du patrimoine de mer. Dans l'ancien Droit français, on avait l'habitude de considérer les dettes en général non point comme des éléments constitutifs du patrimoine, mais comme *des charges* qui le grèvent (89). Ce principe, abandonné en

(88) V. Bonnecase, *op. cit.*, n° 447.

(89) V. Pothier, *Traité des successions*, chap. v, art. 3, § 3.

matière civile⁽⁹⁰⁾, est toujours appliqué par la majorité des auteurs en Droit maritime. D'où provient cette différence? A notre sens, elle est résultée d'un défaut de connaissance ou de prise en considération de l'évolution de l'institution du patrimoine. La plupart des juristes estiment que le *patrimoine* est « l'expression économique d'une personne ». Ils y font entrer ainsi, non seulement ses valeurs positives, mais ses valeurs négatives. Ce n'est, en effet, que par le rapprochement de ces deux sortes de valeurs qu'on peut se rendre compte de l'activité économique d'un individu. En matière maritime, cependant, les auteurs considèrent le patrimoine de mer comme un ensemble de biens affecté à la garantie des créances maritimes ou, encore plus fréquemment, comme un patrimoine d'exécution. Dès lors, il leur a paru préférable de voir dans les dettes de l'armement *des charges* grevant la fortune flottante, au lieu d'un de ses éléments constitutifs. Toutefois, si les auteurs avaient voulu tenir compte de l'évolution de l'institution du patrimoine, ils se seraient aperçus que cette notion n'est apparue que le jour où les biens du débiteur furent affectés à ses dettes, autrement dit le jour où le principe de l'exécution sur les biens fut admis⁽⁹¹⁾. Ce n'est que depuis cette époque qu'on a pris l'habitude de considérer l'ensemble des biens d'une personne comme formant un « tout » juridique. Historiquement et rationnellement, par conséquent, le *patrimoine général* est aussi bien un patrimoine d'affectation ou un patrimoine d'exécution que le patrimoine de mer. De plus, c'est man-

(90) La notion du *patrimoine pur* en est la preuve. On comprend sous cette notion le reliquat obtenu par la déduction des valeurs négatives des valeurs positives d'un patrimoine (V. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, n° 573, t. VI, p. 231, Plastara, *La notion juridique du patrimoine*, thèse Paris, 1903, p. 104).

(91) Sur l'évolution historique du patrimoine, voir H. Gazin, *Essai critique sur la notion du patrimoine*, thèse Dijon, 1910, p. 33-80, et l'ouvrage précité de Plastara, p. 5.

quer de largeur de vue que de considérer la fortune flottante simplement comme un patrimoine d'exécution ou un ensemble de biens destiné à garantir les créances maritimes. Si le patrimoine général d'une personne est l'expression de son activité économique, le patrimoine de mer est l'expression de l'activité de l'armement. Ce qui revient à dire qu'il y a autant de raisons de traiter les dettes et les obligations maritimes comme des éléments du patrimoine de mer qu'il y en a de qualifier le passif général d'une personne de valeur négative de son patrimoine.

A. — DE CERTAINS TRAITS CARACTÉRISTIQUES DU PASSIF
DU PATRIMOINE DE MER.

Avant de parler des éléments dont se compose le passif de ce patrimoine, nous estimons nécessaire d'appeler l'attention sur certaines de ses caractéristiques générales.

a) LE CARACTÈRE RELATIF DES DETTES OU DES OBLIGATIONS MARITIMES CONSIDÉRÉES COMME ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU PASSIF DU PATRIMOINE DE MER. — Des développements que nous avons consacrés à l'examen des valeurs positives du patrimoine de mer, il est facile de conclure à leur stabilité lorsqu'on les considère en qualité d'éléments constitutifs de ce patrimoine. En d'autres termes, dès qu'on constate qu'un bien, de par sa nature, entre dans la formation de composition de l'actif du patrimoine de mer, ce bien fera nécessairement partie dudit patrimoine, par exemple : le navire, conformément aux normes du Droit positif et aux principes doctrinaux, doit être englobé parmi les biens dont se compose la fortune flottante, et, effectivement, il sera toujours compris parmi ces biens.

Nous ne pouvons pas en dire autant pour les dettes constituant le passif du patrimoine maritime. Considérées comme les éléments négatifs dudit patrimoine, ces dettes ont un *caractère relatif*. En effet, pour qu'une obligation de l'armement entre dans la composition de la fortune de

mer, il ne suffit pas qu'elle s'y prête de par sa nature, il faut, de plus, que l'armateur n'ait pas exprimé la volonté de l'en exclure (v. *supra*, 1^{re} partie, p. 31 *in fine* et 32 et suiv.). Si, par exemple, l'armateur, après avoir usé envers certains créanciers de la responsabilité maritime limitée et réelle (qui est la règle en matière de l'armement), renonce à ce bénéfice à l'égard des autres ⁽⁹²⁾, les dettes existant en faveur de ces derniers ne constituent pas le patrimoine de mer, bien que leur nature y prête et que l'usage du droit d'abandon envers un premier groupe de créanciers ait eu pour conséquence la formation d'un patrimoine d'exécution spécial.

Ainsi donc, l'armateur est à même d'influencer la composition de la fortune de mer dans ses éléments négatifs, fait qui n'est pas, nous le verrons plus loin, sans conséquence quant à la détermination de la nature juridique de cette fortune de mer.

b) LE CARACTÈRE QUASI RÉEL DES DETTES CONSTITUANT LE PASSIF DU PATRIMOINE DE MER. — Considérées du côté de leurs sujets actifs (les créanciers maritimes), les dettes constitutives du patrimoine de mer rappellent *les droits réels*. Il est d'usage de traiter les charges de l'armement, nées au cours d'une expédition, comme des obligations pesant sur le patrimoine de mer plutôt que sur l'armateur. D'ailleurs, *en fait*, lorsque quelqu'un se décide à procurer au capitaine une certaine somme, dont il a besoin pour mener à bonne fin le voyage entrepris, c'est la valeur du navire qu'il prend en considération et non pas la personne de l'armateur (le crédit vraiment personnel est rare en matière maritime). On exprime souvent cet état de choses en disant que c'est

(92) Cette invocation du principe de la limitation de responsabilité maritime seulement à l'égard de certains créanciers qui se seraient présentés les premiers est généralement admise dans la doctrine, en vertu du caractère facultatif dudit principe. — V. Danjon, t. II, n° 670; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 220.

au navire que l'on prête, que c'est lui qui est véritablement obligé par les actes du capitaine⁽⁹³⁾. En droit, le caractère réel des créances maritimes est la conséquence de deux institutions, dont nous avons déjà parlé : *le droit de suite des créanciers (même chirographaires) de l'armateur et le principe de limitation de la responsabilité maritime à la fortune flottante*. L'influence de la première institution sur l'acquisition du caractère réel par les créances maritimes n'a pas besoin d'être prouvée, *le droit de suite* étant un des deux attributs de tout droit réel. Quant à la seconde, on comprendra son rôle à cet égard si l'on se rappelle qu'elle empêche les créanciers maritimes de poursuivre l'armateur sur d'autres biens que ceux qui constituent le patrimoine de mer⁽⁹⁴⁾. Nous sommes obligé de reconnaître, pourtant, qu'il ne s'agit dans l'espèce *que de droits ayant certains caractères réels et non de véritables droits réels*, parce que les créanciers maritimes ne peuvent demander la réalisation de leur droit sur le patrimoine de mer qu'autant que ce patrimoine se trouve dans les mains de l'armateur, ou, exceptionnellement, dans ceux d'acheteur. Dans cette dernière hypothèse même, le droit de suite appartient à tous les créanciers de l'armateur sans distinction.

Nous avons jugé nécessaire de mettre en relief ce caractère réel des dettes maritimes, étant donné qu'il nous semble à même d'expliquer, dans une certaine mesure, le rôle qu'exerce le navire dans le patrimoine de mer. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question.

B. — DE LA COMPOSITION DU PASSIF DU PATRIMOINE DE MER.

Nous avons dit (*supra*, 2^e partie, S. II., p. 186) que le *passif du patrimoine* de mer comprend les dettes qui sont

(93) V. Constant Smeesters, *Droit maritime*, éd. 1911, t. I, n° 81, p. 102; A. Abram, *Revue internationale de Droit maritime*, t. XXII, p. 539; de Valroger, éd. 1883, I, n° 261, p. 317; J. Bédarride, éd. 1859, I, n° 279, p. 339.

(94) Conf. M. Hennebicq, *L'armement*, II, n° 552.

nécessaires pour la réalisation de l'expédition maritime ou qui sont nées au cours de cette réalisation et dont l'armateur ne répond que dans les limites de l'actif dudit patrimoine. Le principe ainsi posé, pour déterminer plus nettement les éléments ou valeurs négatives entrant dans la composition de la fortune de mer, il faut préciser son application. A cet effet, nous distinguerons, parmi les dettes auxquelles peut donner lieu un voyage par mer, trois catégories : *les dettes contractuelles, les dettes extra-contractuelles, les dettes provenant des obligations légales.*

a) LES DETTES CONTRACTUELLES. — *Les dettes contractuelles* qui font partie du patrimoine maritime sont de deux sortes :

1° *Les dettes ayant leur source dans les engagements pris par le capitaine.* — Les dettes ayant leur source dans les engagements pris par le capitaine sont incontestablement des éléments constitutifs du passif du patrimoine de mer. Autrefois, on pouvait en douter. En effet, jusqu'en 1841 la portée du principe de la limitation de responsabilité maritime donnait lieu à des controverses. D'après certains auteurs ce principe ne concernait que les faits non contractuels du capitaine (délits et quasi-délits). D'autres étendaient son application même aux engagements contractuels pris par lui (*supra*, 1^{re} partie, p. 153). Mais depuis la loi du 14 juin 1841 aucun doute n'est possible. Cette loi a consacré, au sujet des engagements contractuels du capitaine, le principe de séparation du patrimoine de mer d'avec le patrimoine de terre, en établissant à leur égard la responsabilité de l'armement limitée de plein droit au navire et au fret ⁽⁹⁵⁾.

(95) Voici ce que dit, en 1874, le Conseil d'Etat, par l'intermédiaire de M. Griolet, en adhérant aux propositions de la Commission extra-parlementaire dite de la marine marchande, dont les travaux aboutiront à la loi du 12 août 1885 concernant l'article 216 du Code de commerce : « ... En

En France, il est vrai, les auteurs ne parlent pas des dettes, ayant leur source dans les contrats passés par le capitaine, comme de valeurs négatives entrant dans la composition de la fortune de mer, bien qu'ils reconnaissent que le principe de la limitation de responsabilité maritime s'applique à l'égard de ces dettes depuis les modifications apportées dans l'article 216 par la loi de 1841 précitée. Cet état de la doctrine s'explique par ce qu'elle considère l'armateur obligé personnellement, en principe, du fait du capitaine. La limitation de responsabilité de l'armement, accordée sous la forme de l'institution de l'abandon, n'a, d'après elle, qu'un caractère facultatif, caractère qui montre que le législateur n'a pas adopté dans l'article 216 l'idée de séparation de deux patrimoines : patrimoine de terre et patrimoine de mer. Il n'y a, par conséquent, aucune raison pour considérer le patrimoine de mer comme une *universalité de droit*, ni les dettes, dont le gage peut être réduit au navire et au fret, comme les éléments de ce patrimoine maritime. Nous ne voulons pas entrer de nouveau en discussion sur la nature juridique de la limitation de la responsabilité de l'armement. Nous renvoyons à la *première partie* de notre étude (surtout au dernier chapitre). Qu'il nous soit pourtant permis de rappeler qu'« une *jurisprudence constante* » et « la *grande majorité des auteurs* » déclarent « que l'abandon pourrait encore être fait après une décision judiciaire devenue définitive et malgré une condamnation passée en force de chose jugée, qui

limitant à la valeur du navire et du fret la responsabilité de l'armateur, non seulement à raison des faits illicites du capitaine, mais encore à raison des engagements contractés par lui dans l'intérêt du navire et de l'expédition, le législateur a voulu affranchir les autres biens et la personne de l'armateur de toutes les obligations se rattachant à l'expédition, à l'exception seulement de celles qui auraient été contractées par l'armateur lui-même. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire que, pour l'armateur, la fortune de mer est séparée de la fortune de terre... » (Citation faite d'après Prodrômides, *op. cit.*, p. 498).

aurait été prononcée contre l'armateur personnelle-ment » ⁽⁹⁶⁾. Donc, bien qu'adversaire de l'opinion de responsabilité maritime réelle, une « *grande majorité* » de représentants de la doctrine et une jurisprudence « *constante* » — d'après l'aveu même d'un des plus ardents partisans de la théorie personnelle, M. Danjon — sont d'accord pour admettre qu'il n'y a pas un seul moment, au cours de la réalisation des créances maritimes, où l'armateur qui n'a pas renoncé à la faculté de l'abandon ne puisse l'opposer. Où est alors la responsabilité personnelle de l'armement ? Les créanciers maritimes, affirme-t-on généralement, ont le droit de poursuivre l'armateur sur tous ses biens. Mais peut-il y avoir un droit là où son exercice n'est jamais possible contre la volonté d'un tiers ?... Non ! Vraiment, il est nécessaire de tenir compte davantage de la réalité sociale, des faits tels qu'ils se présentent effectivement !

A cette règle générale qui veut que les dettes ayant leur source dans les engagements du capitaine soient constitutives du patrimoine de mer, la législation française a apporté une exception. Pour des motifs d'humanité, le Code du travail maritime de 1926 (art. 91) décide que le principe de la limitation de responsabilité à la fortune de mer n'est pas applicable aux dettes tombant à la charge de l'armement du fait du contrat d'engagement des marins (salaires, frais de traitement, frais de rapatriement). A l'égard de ces dettes, par conséquent, bien qu'elles puissent résulter d'un contrat passé par le capitaine, la séparation du patrimoine de terre d'avec le patrimoine de mer n'existe pas. Aussi ces dettes ne font pas partie des valeurs négatives entrant dans la composition dudit patrimoine maritime ⁽⁹⁷⁾.

(96) Danjon, t. II, n° 718. V. aussi *supra*, 1^{re} partie, p. 30 *in fine* et 31 et suiv.

(97) Conf. Ripert, II, n° 1265.

2° *Les dettes ayant leur source dans les engagements pris par l'armateur lui-même.* — En matière maritime ainsi qu'il en est en Droit civil, l'armateur est, en principe, personnellement et indéfiniment responsable pour ses propres faits. « Qui s'oblige, oblige les siens », dit une vieille maxime. A cette règle générale, en vertu de la nature même de l'expédition maritime et de l'équité, l'article 216 (al. 4 et 5 L. 1885) a apporté une exception très importante : *il a limité, ainsi que nous avons vu (supra, 1^{re} partie, § 2, p. 79 et suiv., p. 176 in fine et 177), à la fortune de mer la responsabilité de l'armateur même pour les engagements personnels, en tant que ces engagements sont pris pour assurer la bonne issue de l'entreprise maritime. Il en résulte que les dettes qui ont leur source dans ces engagements personnels de l'armateur font partie du passif du patrimoine de mer.*

Il est indispensable, en conséquence, de procéder à cet effet à une distinction capitale entre les dettes provenant des contrats passés par l'armateur. *Il faut séparer les dettes résultant des engagements contractuels pris par l'armateur (agissant directement ou indirectement, par voie de mandat ou de ratification) avant l'entreprise de l'expédition maritime, d'avec les dettes résultant des engagements contractuels pris par l'armateur au cours de cette expédition.* Les premières font partie de son patrimoine général, ayant comme gage tous ses biens. Les secondes doivent être divisées en deux groupes. Dans un de ces groupes, il faut comprendre les dettes dont la source se trouve dans les engagements de l'armateur, *qui, bien que pris au cours de la réalisation de l'entreprise maritime et peut-être à son avantage, n'étaient, cependant, pas nécessaires à sa bonne fin* (par exemple, les obligations dérivant d'un emprunt à la grosse fait avec la participation de l'armateur afin d'obtenir de l'argent pour les achats de marchandises en vue de spéculer sur

elles, etc.). Par les dettes résultant de ces engagements, la responsabilité personnelle et indéfinie de l'armateur est mise en jeu. Dans l'autre groupe, il faut faire *entrer toutes les dettes provenant des contrats passés par l'armateur dans le but d'assurer la bonne issue de l'expédition maritime* (par exemple, contrat de remorquage, d'assistance, contrat à la grosse imposé par les besoins du voyage entrepris, etc.). *Pour ces dettes, qui ont leur origine dans l'activité de l'armateur déployée « ès qualités » et dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, celui-ci ne répond que dans les limites des biens affectés à l'entreprise maritime. Elles entrent, par conséquent, parmi les éléments constitutifs du passif du patrimoine de mer.*

Cette distinction parmi les dettes provenant des engagements personnels à l'armateur n'a rien d'arbitraire. Elle est imposée par les mêmes considérations qui ont amené à la limitation de responsabilité à l'égard des engagements pris par le capitaine. Il n'y a pas de raison en effet pour protéger, dans le premier cas (celui où l'armateur agit personnellement), les tiers (chargeurs ou personne étrangère à l'expédition maritime) d'une manière plus efficace que dans le cas où le capitaine se trouve à la place de l'armateur. Dans les deux hypothèses, les tiers sont conscients qu'ils ont devant eux quelqu'un qui ne pense agir qu'*ès qualités* ⁽⁹⁸⁾ comme une personne participant à l'expédition maritime; dans les deux hypothèses également, ils connaissent l'étendue et la valeur du patrimoine de mer. D'un autre côté, si on admet la limitation de responsabilité maritime lorsque cette responsabilité

(98) Ce fait est évident quand il s'agit du capitaine. Il en est de même, à notre sens, quand le tiers a devant lui l'armateur qui se propose de conclure un acte nécessaire à la bonne issue de l'expédition. Dans ce cas l'intention de l'armateur de n'engager que son patrimoine maritime résulte de la nécessité même de l'acte.

trouve son origine dans un contrat passé par le capitaine, sous prétexte que l'armateur, en tant que mandant, n'est pas à même d'exercer une surveillance sur l'activité du capitaine, son mandataire, pour empêcher les abus éventuels de sa part, n'est-il pas au moins aussi juste d'admettre également le principe de la limitation à l'égard de la responsabilité provenant d'un acte licite de l'armateur, quand cet acte est imposé par les besoins de l'expédition par mer ? La liberté de volonté de l'armateur dans ce dernier cas est aussi entravée que dans le cas où il remplit son rôle de chef de l'entreprise maritime par l'intermédiaire du capitaine (V. pour plus de détails, *supra*, 1^{re} partie, § 2, p. 79 et suiv. et sect. II, p. 176 et suiv.).

b) LES DETTES EXTRAContractUELLES. — Pour déterminer d'une manière plus précise les dettes extracontractuelles faisant partie du passif du patrimoine de mer, il faut distinguer : *les dettes ayant leur origine dans un fait extracontractuel (faute) du capitaine ou autres préposés maritimes et les dettes provenant d'un fait fautif de l'armateur lui-même.*

1° *Les dettes ayant leur origine dans une faute du capitaine ou d'un autre membre de l'équipage.* — Le législateur a expressément établi (art. 216 C. com., al. 1 et 2) une responsabilité limitée de l'armement pour les fautes du capitaine ou autres gens de mer. Etant la règle en matière maritime et opérant de plein droit, comme au cas d'engagements contractuels du capitaine, cette limitation produit une véritable séparation entre le patrimoine de mer et le patrimoine de terre considérés comme gage des créanciers. Déclarer, en conséquence, que les dettes provenant d'un fait extracontractuel des préposés maritimes sont les éléments constitutifs du passif de la fortune de mer, ce n'est que tirer une conclusion logique d'une règle de Droit positif.

Le principe d'après lequel les dettes résultant d'une faute des gens de l'équipage font partie du patrimoine de mer est aussi général que l'application de la responsabilité maritime limitée à l'égard de ces fautes. En d'autres termes, pour préciser les éléments constitutifs du passif dudit patrimoine, il n'y a pas lieu de tenir compte de la qualité de celui au profit duquel la dette est née (sujet actif), ni de la nature du préjudice causé par une personne au service du navire (fait générateur de l'obligation de payer la dette). Que la dette existe au profit d'une personne physique ou morale, d'un homme privé ou de l'Etat, qu'elle ait son origine dans un dommage matériel ou dans une lésion corporelle, elle entrera dans la composition du patrimoine de mer, parce que, dans tous ces cas, l'armateur ne sera responsable que réellement : dans les limites de la valeur « du navire et du fret » (99).

Remarquons, cependant, que si les auteurs avant 1885 avaient traité du patrimoine de mer de la manière dont nous le faisons, ils auraient refusé de comprendre dans ce patrimoine plusieurs sortes de dettes maritimes, bien qu'elles puissent provenir d'une faute des gens de l'équipage. C'est qu'à cette époque on contestait l'application du principe limitant la responsabilité de l'armement dans des cas où, aujourd'hui, elle ne fait pas de doute. Ainsi, par exemple, avant 1885, on affirmait, nous l'avons vu, que *l'abandon* n'était pas possible : envers l'Etat, pour les dommages causés aux corps non flottants, etc. Aujourd'hui encore, la controverse subsiste en ce qui concerne le droit de l'armateur, qui s'est engagé à transporter les fonds ou les envois des départements ministériels, à opposer à l'Etat la responsabilité maritime limitée au cas d'une faute du capitaine. Par conséquent, on peut se de-

(99) Comp. Bonnecase, n° 483; Ripert, II, n° 1267 et suiv.; Danjon, II, 672; Prodromidès, n° 116 et suiv.

mander si les dettes naissant à cette occasion font partie du passif du patrimoine de mer. A notre sens, la réponse doit être affirmative. C'est ce qui résulte du fait que les rapports entre l'Etat et l'armateur, dans l'hypothèse que nous envisageons, sont incontestablement régis par l'article 216 C. com. Sur ce point, il a pu exister quelques doutes avant la loi du 14 août 1885. Mais, depuis cette loi, la responsabilité limitée de l'armement, telle qu'elle est conçue en Droit maritime, c'est-à-dire comme règle générale et produisant son effet *ipso jure*, est déclarée applicable même envers l'Etat. De sorte que ce n'est que si le droit à l'abandon est expressément exclu du cahier des charges qu'il ne pourra pas être opposé à l'Etat à l'occasion des transports de fonds ou d'envois des départements ministériels ⁽¹⁰⁰⁾.

2° *Les dettes provenant des fautes de l'armateur lui-même.* — De même que pour les engagements dérivant des contrats auxquels il a participé, l'armateur est, en principe, responsable personnellement et sur tous ses biens des fautes qu'il aurait commises à l'occasion d'une expédition maritime. Cependant, exceptionnellement, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, 1^{re} partie, § 1, p. 67 et suiv., sect. II, p. 176 et suiv.), cette responsabilité, *lorsqu'elle trouve son origine dans une faute légère*, est limitée au patrimoine de mer, par rapport aux *personnes participant aux voyages entrepris*. En conséquence, les dettes qui seraient nées dans de telles circonstances font partie du passif de la fortune maritime. Au point de vue rationnel, cette exception se justifie par les conditions spéciales dans lesquelles se meuvent les transports maritimes, par l'équité et la notion de faute professionnelle (*supra*, 1^{re} partie, *ibid.*). Au point

(100) Conf. Verneaux, *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, II, p. 285 et suiv.; Lyon-Caen, *Revue critique*, p. 513 et suiv.; Ripert, II, 1270. En sens contraire : Danjón, II, n° 677.

de vue légal, elle est consacrée dans les deux derniers alinéas de l'article 216 (L. 12 août 1885). *Ces dispositions du Droit positif établissent, sous la forme d'une exception (présentée elle-même comme un renversement de preuve), le principe suivant lequel la fortune de mer doit être considérée comme un patrimoine d'affectation (supra, 1^{re} partie, p. 77, in fine, et 78).* Une telle interprétation des alinéas 4 et 5 de l'article 216 n'a rien d'arbitraire. Elle n'est que conforme aux alinéas précédents et à l'ensemble des institutions maritimes en rapport avec le patrimoine de mer, en particulier avec *l'organisation des privilèges et le droit de suite*.

c) LES DETTES PROVENANT DES ENGAGEMENTS LÉGAUX. — Parmi les dettes multiples auxquelles donne lieu l'exploitation du navire, on peut en remarquer certaines pour lesquelles il ne serait peut-être pas exact de dire qu'elles ont leur origine dans des engagements contractuels ou extra-contractuels, soit du capitaine, soit de l'armateur. C'est le cas notamment des *droits de pilotage*, lorsqu'ils sont dus bien qu'il n'y ait pas eu « choix et emploi » d'un pilote, et de *l'indemnité d'assistance* (au moins dans certaines circonstances⁽¹⁰¹⁾). Il importe de savoir si ces dettes sont constitutives du patrimoine de mer. On sait que la réponse sera affirmative ou négative selon que leur est applicable ou non le principe de responsabilité maritime réelle. Examinons donc, de ce point de vue, les dettes en question.

1° *Droits de pilotage dus, bien qu'il n'y ait pas eu « choix et emploi » d'un pilote.* — La jurisprudence a contesté à l'armateur la faculté de limiter sa responsabilité à rai-

(101) « Cette indemnité n'est pas... exclusivement contractuelle, car la loi du 29 avril 1916 ne reconnaît pas une entière valeur aux contrats passés par le capitaine et laisse aux tribunaux le soin d'arbitrer l'indemnité... » (Ripert, II, n° 1273).

son des droits de pilotage dus, en cas de pilotage obligatoire, bien qu'il n'y ait pas eu choix et emploi de pilote⁽¹⁰²⁾. Pour justifier sa solution, elle alléguait que la dette ainsi créée à la charge de l'armement ne dérive pas d'un engagement du capitaine. La plupart des juristes⁽¹⁰³⁾ ont vivement protesté contre cette « restriction arbitraire ». A leur sens, l'obligation de payer les droits de pilotage naît en la personne du capitaine (*supra*, 1^{re} partie, p. 18-20). Bien que nous n'acceptons pas non plus l'opinion de la jurisprudence *en ce qui concerne l'application du principe de la limitation de responsabilité*⁽¹⁰⁴⁾, nous ne pouvons pas partager cette manière de voir de la majorité de la doctrine à l'égard de l'origine de l'obligation de payer les droits de pilotage. L'emploi du pilote n'est pas, en effet, imposé, il n'existe que l'obligation de payer les droits de pilotage. *Cette obligation, naissant en dehors de toute activité du capitaine, doit être considérée comme grevant directement l'armement*. Les droits de pilotage sont « de simples frais à la charge du navire » (art. 406 C. com.). Il ne suffit pas de dire, comme MM. Ripert et Prodromidès⁽¹⁰⁵⁾, que l'obligation en question « est conséquence d'un acte du capitaine » puisque « elle dérive du fait de l'expédition maritime ». Si nous raisonnons ainsi, nous pourrions considérer comme un acte du capitaine tout acte nécessité par l'entreprise maritime, qu'il soit accompli par l'armateur ou par un des membres de l'équipage. Il vaut mieux, à notre sens, reconnaître qu'il s'agit, en l'espèce, d'une obligation légale imposée à l'armement pour des raisons fiscales.

(102) Saint-Nazaire, 19 nov. 1891, *Revue internationale de Droit maritime*, VII, 300.

(103) Ripert, II, n° 1272; Lyon-Caen et Renault, V, n° 23; Prodromidès, n° 163; et les auteurs cités par eux.

(104) Ce qui revient à dire que nous sommes d'accord avec la jurisprudence lorsqu'elle affirme que l'obligation de payer les droits de pilotage ne dérive pas d'un engagement du capitaine.

(105) V. note 103.

Cette obligation est-elle réelle ou personnelle, c'est-à-dire a-t-elle pour gage la fortune de mer ou le patrimoine tout entier de l'armateur ? En dépit de ce que nous venons de dire, nous estimons que l'obligation de payer les droits de pilotage est réelle. Seulement la faculté de limiter la responsabilité de l'armement à l'égard de cette obligation ne dérive pas du fait que celle-ci serait née en la personne du capitaine; elle (la faculté de limitation) trouve son origine dans les dispositions des articles 406 et 191 du Code de commerce (*supra*, 1^{re} partie, p. 19), qui, de leur côté, s'expliquent par le fait que le législateur considère la fortune de mer comme un patrimoine d'affectation. *Il faut en conclure que les dettes provenant de pilotage obligatoire sont constitutives du passif maritime.*

2° *L'indemnité d'assistance.* — Lorsque l'indemnité d'assistance a l'origine dans un contrat passé par le capitaine, les règles générales concernant les engagements contractuels du capitaine sont applicables. Mais qu'arrivera-t-il si aucune indemnité n'est prévue ou si un navire a prêté l'assistance par sa propre initiative ? L'indemnité est-elle due et quel est son caractère : contractuel ou légal ?

Dans le premier cas, il faut supposer que les parties ont convenu que l'indemnité serait déterminée par le tribunal compétent. Cette supposition n'est nullement arbitraire. La loi du 29 avril 1916 a reconnu aux tribunaux le droit de fixer la rémunération en cas d'assistance (V. Ripert, II, n° 1273). Il y a lieu, par conséquent, de considérer que les intéressés, en passant sous silence la question de rémunération, ont eu l'intention de se référer, à son égard, au juge. Mais l'indemnité d'assistance n'en a pas moins pour cela le caractère d'une dette contractuelle dérivant d'un acte du capitaine. Aussi les règles communes lui sont-elles applicables [*supra*, a) *Les dettes contractuelles*, p. 234 et suiv.].

La question paraît un peu plus complexe dans l'hypothèse où un navire a prêté secours de sa propre initiative. Il semble qu'alors aucun contrat ne soit intervenu entre les deux capitaines (du navire assisté et du navire assistant). Et les auteurs se sont demandé si, dans ces conditions, il y a lieu de réclamer une indemnité ? Dans l'affirmative cette indemnité aurait-elle une origine contractuelle ou légale, et serait-elle passible du droit de l'abandon ? Pour M. Ripert (*ibid.*), l'obligation de payer l'indemnité d'assistance est née d'un fait du capitaine, bien qu'elle ait en partie un caractère légal. En conséquence, l'abandon peut être utilisé légitimement contre elle. Dans le même sens M. Prodromidès. En ce qui nous concerne, nous estimons qu'il n'y a aucune différence (si ce n'est seulement la différence de forme) entre le cas où un contrat est intervenu entre les deux capitaines et celui où un navire prête l'assistance de sa propre initiative. D'après l'article 3 de la loi du 29 avril 1916, pour que l'assistance donne lieu à une rémunération, il ne faut pas qu'elle ait eu lieu « *malgré la défense expresse et raisonnable du navire secouru* ». Par conséquent, si quelqu'un entreprend l'assistance *proprio motu*, il arrive de deux choses l'une : ou le navire secouru ne s'y oppose pas, ou il s'y oppose. Si le navire en péril *ne refuse pas l'assistance*, un contrat tacite intervient entre les deux capitaines, et il faut appliquer les règles générales sur les dettes contractuelles. De sorte que l'indemnité qui en résulte fera partie des valeurs négatives du patrimoine de mer. Mais si un navire a prêté l'assistance « *malgré la défense expresse* » du navire secouru, il y a lieu de faire une distinction. Dans le cas où cette défense était « *raisonnable* », la question de rémunération ne se pose pas. La loi le dit expressément. Si, au contraire, elle n'était pas fondée, le navire en péril était *légalement* obligé d'accepter le secours et de passer à cette fin un contrat. Par conséquent, alors même qu'il en a re-

fusé la conclusion, le contrat n'en est pas moins intervenu. Seulement, cette intervention a eu lieu non en vertu de la volonté libre du capitaine du navire secouru, mais par la force de la loi. Un contrat passé par l'initiative des intéressés ou en vertu d'une obligation légale est toujours un contrat. Ce qui revient à dire que l'indemnité d'assistance conserve le caractère d'une dette provenant d'un acte du capitaine. Elle est soumise au principe de la responsabilité maritime réelle et entre dans la composition du passif du patrimoine de mer.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DU PATRIMOINE DE MER

SECTION PREMIERE

L'ÉTAT DE LA DOCTRINE

Imprégnés de la théorie subjective du patrimoine et de l'idée de responsabilité personnelle de l'armement, les juristes ne se préoccupent guère de la nature juridique du patrimoine de mer. Pour la majorité d'entre eux, la solution de ce problème se dégage des développements consacrés aux engagements et aux obligations incombant à l'armateur du fait de l'exploitation du navire. Aussi se contentent-ils d'une simple constatation dépourvue de tout examen approfondi, ou même passent-ils souvent la question sous silence. Ce n'est que dans quelques traités relativement récents et dans quelques thèses que le problème de la nature juridique du patrimoine de mer est franchement abordé.

Pour donner un aperçu plus clair de cet état de la doctrine, nous classerons les auteurs en deux groupes : ceux qui refusent à la fortune maritime une nature juridique particulière et ceux qui voient dans cette fortune de mer un patrimoine spécialisé (s'élevant au degré d'un patrimoine d'affectation ou même d'une personnalité morale).

§ 1. — Les auteurs refusant au patrimoine de mer
une nature juridique particulière.

La plupart des auteurs refusent toute nature juridique particulière au patrimoine maritime ⁽¹⁾. A leur sens, ce patrimoine ne forme pas une universalité juridique distincte du patrimoine général de l'armateur. En se fondant sur la conception d'après laquelle l'armateur est obligé, en principe, *personnellement et indéfiniment*, aussi bien pour les faits de ses préposés maritimes que pour ses propres faits, ces auteurs voient dans la fortune de mer une masse de biens destinés à assurer la limitation de responsabilité maritime et considérés dans leur individualité plutôt que comme faisant partie d'un tout juridique. Cette limitation se réalise, d'après les uns, en vertu d'une disposition légale qui autorise l'armateur à donner *in solutum* les biens constitutifs de la fortune de mer; d'après les autres, elle résulte « d'un mandat à l'effet de vendre le navire et d'employer les prix à l'extinction des dettes jusqu'à due concurrence », que l'armateur recourant à l'abandon accorde à ses créanciers maritimes. La fortune de mer serait, ainsi, une réunion, une somme des biens, faisant l'objet soit d'une *datio in solutum*, soit d'un mandat d'exécution.

Nous ne nous livrerons pas à l'examen détaillé de ces opinions refusant au patrimoine de mer le caractère d'une universalité juridique. Elles résultent de la *théorie personnelle de responsabilité maritime*. Aussi nous renvoyons

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, éd. 1884, nos 1660 et suiv., 1678, 4^o, et *Traité*, V. n^o 251; Danjon, *op. cit.*, éd. 1926, II, nos 667, 668; Cresp et Laurin, *Cours de Droit maritime*, éd. 1876, p. 58 et note 9; Laurin, *Précis de Droit maritime*, n^o 164; Dalloz, *Le rapport à la Chambre des députés sur le projet devenu loi du 14 juin 1841* (V. extrait de ce rapport dans Danjon, 2^e éd., II, p. 328); C. Smeesters, *Droit maritime*, éd. 1911, I, nos 81, 94; Antran, thèse citée, p. 99; René Lavigne, thèse citée, p. 61, 113, 114; Prodromidès, thèse, nos 117, 118 et suiv.

à la 1^{re} partie de notre étude. Pourtant, qu'il nous soit permis de faire une observation. Elle contribuera, peut-être, à la solution de cette énigme du Droit maritime qu'est le problème de la nature juridique du patrimoine de mer.

Les auteurs se montrant hostiles à la conception *fortune de mer, universalité juridique*, ne peuvent pas éviter de traiter les navires, ainsi que le constate M. Danjon lui-même, « comme des *sujets de droits*, ayant, de même que les personnes, leurs créances et leurs dettes, et encourant au besoin des responsabilités » (2). *Cresp* (éd. 1876, I, p. 59) par exemple, n'hésite pas à utiliser à l'occasion du navire le mot *personne civile* (3) et de parler du capitaine ayant « les actions du navire pour défendre comme pour demander » (t. II, p. 287). M. Laurin (*ibid.*, I, p. 59, note 9) ajoute à ce propos : « Ce n'est pas qu'il y a ici personnalité civile dans le sens exact et rigoureux du mot. *Il n'y a des personnes civiles que celles qui sont reconnues telles par un texte exprès de loi*, et il va sans dire qu'aucune disposition de ce genre n'existe pour le navire. Mais si cela est vrai au fond, *il n'est pas moins réel cependant que le navire, par certains côtés, constitue une personne et une personne vivante en quelque sorte*. Comme celle-ci, il a un domicile qui est son port d'attache et qui, conformément au Droit commun, est attributif de juridiction; comme celle-ci, il a une patrie, avec tous les privilèges que confère la nationalité (voir ci-après); comme celle-ci, et plus que celle-ci, il ne peut voyager sans une sorte de laissez-passer, véritable passeport... D'autre

(2) Danjon, I, p. 63; conférez le texte suivant du même auteur : « De nos jours, on compare... les navires à des personnes : les navires ont, en effet, comme les personnes, une nationalité, un nom, un état civil, une sorte de domicile » (I, p. 62). Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault, *Précis*, éd. 1884, n° 1393; *Traité*, 4^e éd., V. n° 54.

(3) De même G. Smeesters (*op. cit.*, I, n° 84) parle du navire comme d'un être fictif.

part, *bien que le navire ne forme pas un patrimoine distinct de la fortune générale de l'armateur*, il n'en est pas moins vrai que, par la force même des choses, il se trouve placé *sous un régime tout à fait spécial*. Le capitaine a pour la conduite et l'administration de son bâtiment les pouvoirs les plus étendus, *il en est le maître après Dieu*, et comme dernière singularité il faut noter que l'armateur peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine par l'abandon du navire et du fret, ce qui arrive en somme à faire payer les dettes du navire par le navire lui-même. *On voit que s'il n'y a pas complètement personne civile, cela y ressemble beaucoup.* »

Nous ne songeons pas à procéder ici à l'examen du bien-fondé de la position prise par Cresp et Lorin. Notre opinion à cet égard sera exposée dans la section suivante. Nous faisons observer seulement qu'après la lecture des textes ci-dessus cités, on a l'impression que les auteurs considèrent le navire objectivement, c'est-à-dire *au point de vue rationnel et scientifique*, comme une personne civile, que s'ils ne se prononcent pas d'une manière définitive pour cette solution, c'est qu'ils estiment que reconnaître la qualité de personne civile est une attribution du législateur et qu'il n'existe aucune disposition légale contenant une telle reconnaissance pour le navire.

Un autre exemple du défaut de concordance entre les conceptions proposées et la manière de s'exprimer est fourni par M. René Lavigne dans son ouvrage précité. Cet auteur, tout en déclarant l'armateur, en principe, personnellement et indéfiniment responsable des obligations lui incombant du fait de l'exploitation du navire (V. *op. cit.*, p. 114, 115), écrit : « Le navire est le gage sur lequel ont *principalement* compté les tiers qui ont traité avec le capitaine en tant que capitaine; *on peut même presque dire qu'il est dans ce cas le principal obligé*. C'est lui, en effet, qui donne au capitaine la qualité et les pouvoirs

d'après lesquels il traite; aussi, quelles que soient les précautions prises par les propriétaires, *le navire est toujours obligé par les actes du capitaine*. Mais, comme conséquence logique de l'idée que nous venons d'indiquer, la loi réserve aux propriétaires la faculté de se dégager de ces obligations et à *renvoyer ces créanciers à se pourvoir contre le navire seul*; pour cela il suffit qu'ils fassent connaître à ces créanciers qu'ils se désistent de la défense, et les droits de ces derniers sont réduits au navire, aux indemnités qui peuvent en être considérées comme la représentation, et à tous les profits de l'expédition maritime pendant laquelle est née leur créance. » (p. 64).

Nous ne pouvons pas comprendre ce langage chez des auteurs qui se prononcent pour la *théorie personnelle* en matière de responsabilité de l'armement. De deux choses l'une : ou le capitaine n'engage par ses actes (licites ou illicites) que la fortune de mer de l'armateur, ou, à côté de celle-ci, il oblige aussi le patrimoine de terre. Dans le premier cas, il faut constater que l'armateur n'est responsable que réellement, sur les biens constitutifs du patrimoine de mer, et accepter, en même temps, les conséquences relatives à la nature de ce patrimoine résultant de la séparation des valeurs terrestres d'avec les valeurs maritimes. Dans le second cas (si l'on considère l'armateur responsable, en principe, personnellement et indéfiniment des obligations lui incombant du fait de l'expédition sur mer), il est inexact de dire que c'est le navire qui est « le principal obligé ». Il y a là un langage impropre qu'il faudrait éviter. Dans cette dernière conception, en effet, le navire est un bien entrant dans la composition du patrimoine général de l'armateur, n'ayant, par conséquent, aucune individualité juridique. Surtout il ne peut pas être traité de sujet de droits.

Cependant, nous le répétons, la plupart des auteurs,

tout en refusant au patrimoine de mer le caractère d'un patrimoine spécialisé, continuent de se servir de ce langage que nous jugeons en contradiction avec les conceptions qu'ils professent. D'où vient cette obstination ? *C'est que cette manière de présenter le navire soit comme un sujet de droit, soit comme un élément principal d'une universalité juridique (fortune de mer) ayant actif et passif propres, correspond tellement à la réalité des choses qu'elle seule est à même de donner un tableau exact des conditions dans lesquelles se meut l'exploitation du navire.* C'est ce que montrent bien les développements pleins d'hésitations consacrés par M. Danjon à la question de la nature juridique du patrimoine de mer. L'auteur commence par se demander s'il n'y a pas « dans l'ensemble constitué par les deux règles admises par la loi maritime et écrites dans notre article 216 — responsabilité concurrente de l'armateur et du propriétaire, limitation de cette responsabilité aux biens engagés dans chaque expédition — comme un premier symptôme d'une tendance très curieuse dont on peut constater le développement dans le Droit commun contemporain, au moins en France : l'admission de responsabilités de plus en plus nombreuses, mais corrélativement la limitation des responsabilités par la transformation des responsabilités personnelles en responsabilités réelles, c'est-à-dire concentrées sur certaines choses ? Or, cette évolution est logique ; car du moment où on en vient à déclarer le propriétaire d'une chose responsable des suites de l'emploi de cette chose, même quand il n'en est pas l'employeur, et par cela seul qu'il en est propriétaire, il est naturel de ne le rendre responsable que sur cette chose, et non pas sur l'ensemble de son patrimoine. » (Traité, II, p. 287.)

Après avoir ainsi posé et justifié le principe de responsabilité maritime limitée sur la fortune de mer, M. Danjon se montre prêt à considérer cette fortune de mer

comme un patrimoine d'affectation; et cela aussi bien au point de vue rationnel qu'au point de vue légal. « Les biens, écrit-il, qui sont les objets ou les instruments d'entreprise maritime sont déterminés d'une manière particulièrement nette et qu'on trouverait difficilement ailleurs : ils sont matériellement isolés des autres biens des intéressés par le fait même de l'expédition maritime; ils sont juridiquement séparés de l'ensemble du patrimoine par le régime spécial auquel ils sont soumis, par les pièces de bord où ils sont mentionnés, par l'espèce de personnalité dont jouit le navire; toutes choses qui disposent admirablement le navire et ses accessoires à constituer ce que les Allemands appellent un « patrimoine d'affectation ». (II, n° 662, p. 307.) Et ce Professeur conclut, un peu plus loin, qu'« un premier pas a été fait dans cette voie » par la loi du 12 août 1885 (t. II, p. 350, n° 678; *ibid.*, n° 684, p. 363, 365; *supra*, 1^{re} partie, p. 77, 78).

Après ces développements destinés à démontrer les avantages pratiques et les arguments rationnels qui militent en faveur de la conception : *patrimoine de mer — universalité juridique*, et après la remarque qu'une telle conception cadre non seulement avec les dispositions assurant une administration spéciale et une publicité à la fortune de mer, mais qu'elle est même consacrée par un texte légal, on pourrait supposer que M. Danjon se prononce pour cette conception. Il n'en est cependant rien. L'éminent Professeur constate avec amertume qu'il lui est impossible, dans l'état actuel de la législation française, d'adhérer à l'opinion : *patrimoine de mer — patrimoine d'affectation*. « Pour cela il faudrait avant tout admettre que la limitation de la responsabilité maritime est non pas seulement facultative pour les armateurs et propriétaires de navire, mais légale, comme elle l'était d'après le *Consulat de la mer* et comme elle l'est dans les législations allemande et scandinave. » (II, p. 350, n° 678; n° 669,

p. 330-331.) Or, cela n'est pas, d'après lui, possible. Une telle attitude de M. Danjon est des plus regrettables. Elle aboutit à une compréhension erronée de la science juridique, compréhension d'après laquelle celle-ci doit se limiter à l'interprétation des textes légaux. A notre sens, cependant, le rôle de la science juridique est aussi bien créateur qu'interprétatif. C'est elle qui dirige au moyen de *la notion de droit* la formation, par l'élément expérimental, des règles juridiques. Autrement dit, les lois ne produisent pas les règles de droit; elles n'imposent pas les rapports ni les situations juridiques; elles se bornent à transformer ces règles en dispositions légales, c'est-à-dire à les faire connaître et à les imposer. Les règles de droit se dégagent des relations de fait (« *élément expérimental* »). Elles ne sont que l'expression des rapports et des situations *juridiquement* protégées. On voit maintenant la fonction qu'exerce la science du droit. Elle consiste d'abord à *contribuer à la formation des règles juridiques* en examinant les relations de fait, les principes qui s'en dégagent et surtout la mesure dans laquelle ces derniers cadrent avec la notion de droit; elle consiste ensuite à *indiquer au législateur les règles de droit engendrées*, ainsi, par « l'élément expérimental » sous la direction de « l'élément rationnel » (traduit par la notion de droit), afin que celui-ci puisse les généraliser et les doter du caractère coercitif ⁽⁴⁾. C'est le rôle de la science juridique considérée comme une branche de la sociologie. Dans ce sens, elle collabore avec le législateur. Mais à côté de cette collaboration, la science juridique remplit aussi une fonction indépendante. La vie sociale n'est pas dans l'état de stagnation. Elle se transforme constamment. Tant que le législateur n'a pas réussi à répondre aux nouveaux besoins

(4) V. sur la technique du Droit privé et du Droit commercial maritime : Bonnecase, *Traité*, chap. 1 et II, p. 100 et suiv.

sociaux, à consacrer les résultats obtenus par l'évolution des rapports et des institutions juridiques, la science du droit doit essayer de satisfaire toutes ces exigences et ces besoins nouveaux par une interprétation scientifique de la législation existante, de façon à ce que la vie sociale ne souffre pas de la lenteur avec laquelle le législateur procède. C'est ce que M. Danjon n'a pas eu suffisamment présent à l'esprit lorsqu'il se prononçait sur la nature juridique du patrimoine de mer. Nous lui faisons ce reproche d'autant plus que, d'après son propre aveu, le législateur a déjà fait un pas dans la voie qui conduit à reconnaître à la fortune maritime la qualité du patrimoine d'affectation.

§ 2. — Les auteurs reconnaissant, tacitement ou expressément, au patrimoine de mer une nature juridique particulière.

Parmi les auteurs reconnaissant au patrimoine de mer une nature juridique particulière, il faut distinguer deux groupes :

1° Ceux qui ne se prononcent pas expressément sur la nature juridique du patrimoine de mer, mais qui le considèrent, pourtant, comme un patrimoine d'affectation avec un actif et passif propres;

2° Ceux qui attribuent au patrimoine de mer expressément la qualité d'un patrimoine spécialisé ou même la qualité de personne morale.

1° *Les auteurs ne se prononçant pas sur la nature juridique du patrimoine de mer, mais qui doivent être considérés, sur la base de leur conception de la responsabilité de l'armement, comme lui ayant attribué le caractère d'un patrimoine d'affectation.* — Un grand nombre des spécialistes du Droit maritime, en majorité de l'époque d'avant la Grande Guerre, ne se sont pas préoccupés du problème

de la nature juridique du patrimoine de mer ⁽⁵⁾. La raison en est bien simple. Appartenant à *l'Ecole de l'exégèse*, ces auteurs exposaient la science juridique en interprétant les lois article par article. Dans cette présentation non synthétique et non scientifique « *de Droit* », il n'y avait pas de place pour une question paraissant un peu abstraite, comme celle de la nature juridique du patrimoine de mer. Ce n'est pas que cette question ne présentât pas d'intérêt pratique. Au contraire. Pour s'en rendre compte, il suffit de rappeler que suivant qu'on considère ou non la fortune de mer comme une universalité juridique, les créanciers maritimes n'auront pas ou auront le droit de poursuivre l'armateur sur tous ses biens sans distinction. Seulement cette conséquence, et d'autres résultats pratiques dépendant de la solution donnée au problème de la nature juridique du patrimoine de mer, étaient étudiées sous forme des conséquences d'une question plus concrète (dont la loi s'occupe expressément), question de la responsabilité de l'armement. A cet égard, nous l'avons vu, les auteurs se divisaient entre *la théorie personnelle* et *la théorie réelle*. D'après la première, l'armateur oblige, du fait de l'expédition du navire, son patrimoine de terre aussi bien que sa fortune de mer; d'après la seconde, il n'engage que cette dernière, les obligations lui incombant ayant un caractère réel. Les juristes, qui ont adhéré à la conception de responsabilité maritime personnelle, ont, par cela même, refusé toute nature juridique particulière à la fortune de mer (V. *supra*, p. 251). Les partisans de la responsabilité « réelle », tout en passant sous silence ⁽⁶⁾, pour des raisons que nous venons

(5) Emérigon, *Contrats à la grosse*, éd. 1827; de Valroger, *Droit maritime*; Bédarride, *Commentaire du Code de commerce*, Livre II, éd. 1859; A. de Courcy, *Question de Droit maritime*, éd. 1888, t. III; Boistel, *Précis de Droit commercial*, 3^e éd., 1884.

(6) Nous faisons allusion à la majorité d'entre eux.

d'exposer, le problème de la nature juridique de patrimoine de mer, ont effectivement élevé ce patrimoine au degré du patrimoine d'affectation. En disant que l'armateur répond *réellement*, ils ne pensaient pas affirmer que les créanciers maritimes ont un véritable droit réel sur le navire, « droit réel qui serait semblable à un droit d'hypothèque et qui suivrait le bâtiment en quelque main qu'il passe ». Les auteurs, ayant accepté « *la théorie réelle* », assuraient tout simplement que l'armateur à l'égard des créanciers maritimes ne répond que sur le navire, le fret et leurs accessoires. Le navire, le fret et leurs accessoires se présentent ainsi, qu'on le veuille ou non, comme des biens affectés à l'expédition par mer et qui, grâce à cette affectation spéciale, constituent un patrimoine distinct du patrimoine général. Par conséquent, notre conclusion, à savoir que les partisans de la *responsabilité réelle* ont fait de la fortune de mer un véritable patrimoine d'affectation, n'a rien d'arbitraire. Les ouvrages des auteurs (R. Verneaux, R. de Sèze, etc.) qui ont essayé, en se fondant sur la *théorie réelle*, de démontrer que la fortune de mer est un patrimoine spécialisé en sont la preuve. D'ailleurs, voici quelques extraits des ouvrages des juristes ayant, d'après nous, accepté tacitement l'opinion : patrimoine de mer, patrimoine spécialisé (7). Le lecteur pourra en juger.

Emérigon (*Contrat à la grosse*, chap. iv, sect. xi, p. 482), par exemple, affirme que « l'obligation des propriétaires, pour les faits du maître, est plus réelle que personnelle ». M. Prodromidès (*op. cit.*, p. 378 et 379) assure que Emérigon, par ce texte, a voulu dire « que *quand l'armateur a usé de la faculté d'abandon*, il se trouve, en réalité, dans la même situation que si, dès le début, il n'était tenu que sur la fortune de mer ». Mais cette explication, bien

(7) Nous donnons ces extraits d'autant mieux qu'ils corroborent les conclusions que nous avons tirées dans la première partie de notre étude.

qu'elle soit très ingénieuse, n'est pas exacte. Emérigon, en parlant du caractère réel des obligations de l'armateur, ajoute : « C'est ainsi que les lois maritimes du moyen âge l'ont entendu, *Consulat de la mer*, chap. xxxiii et ccxxxvi »... etc. Or, c'est un fait aujourd'hui reconnu par tous qu'au moyen âge la responsabilité de l'armateur était de *plein droit* réelle (V. *supra*, p. 151 *in fine* et suiv.).

J. Bédarride (*Commentaire du Code de commerce*, liv. II, éd. 1859, I, n° 279, p. 339 et suiv.) de son côté écrit : « La responsabilité du propriétaire, dans tous les cas où elle est acquise, repose sur ce fondement que ceux qui ont directement ou indirectement traité avec le capitaine, agissant en sa qualité et dans les limites de ses attributions, *ont réellement traité avec le navire lui-même, qui est devenu le principal obligé.*

» De là cette conséquence que le propriétaire est atteint alors même qu'ayant loué son navire désarmé, l'affrètement aurait opéré son armement, choisi le capitaine et composé l'équipage... » Et un peu plus loin : « Les créances résultant des faits du capitaine étant plutôt réelles que personnelles à l'égard du propriétaire conservent ce caractère à l'endroit des tiers qui ont traité avec le capitaine et qui sont victimes de sa faute... »

De Courcy (*Questions de Droit maritime*, éd. 1885, III, p. 252) n'est pas moins catégorique. De plus, il observe que l'expédition maritime met en jeu « le navire et son accessoire le fret », c'est-à-dire la fortune de mer. « Je prie, écrit-il, à propos de l'article 216 C. com., de remarquer ce mot juste : *s'affranchir*. Le propriétaire est libre de s'affranchir de la responsabilité personnelle. *Conséquemment, la responsabilité personnelle n'existe pas. Le recours des tiers qui se prétendent lésés n'a lieu que sur la chose; si la chose a péri, si le navire est au fond de l'eau, le recours est illusoire. En France, on n'essaie même pas de l'exercer : on ferait des frais inutiles, on se*

heurterait infailliblement à l'abandon de cette épave engloutie. *Il est donc bien entendu, en France, que les tiers lésés n'ont de recours que contre le navire et son accessoire le fret.* »

De Valroger (*Droit maritime*, éd. 1883, I, n° 261, p. 316 et suiv.) remarque, à propos de la faculté d'abandon du capitaine-propriétaire que, « lors de la révision de l'article 216, en 1841, on pensa avec raison qu'il fallait s'expliquer à cet égard.

» Deux systèmes étaient en présence :

» D'une part, pour donner au capitaine la faculté d'abandon, on soutenait que le principe de la loi était la séparation absolue de la fortune de terre et de la fortune de mer; que, d'après ce principe, celui qui contractait avec un capitaine ne contractait en réalité qu'avec le navire qui était seul obligé; que cette affectation purement réelle ne pouvait devenir une obligation personnelle, parce que le capitaine se trouvait être propriétaire de tout ou partie du navire.

» D'un autre côté, on répondait que la faculté d'abandon avait pour fondement la nécessité imposée au propriétaire de confier la gestion de son navire à un mandataire qu'il ne pouvait surveiller au loin; que cette raison n'existait plus lorsqu'il s'agissait d'exonérer le propriétaire des actes accomplis par lui-même en qualité de capitaine.

» *Ce fut cette dernière idée qui l'emporta.* En conséquence, le capitaine fut déclaré personnellement responsable envers les tiers, lorsqu'il est propriétaire. »

Mais plus loin (V. p. 367), à l'occasion du droit d'abandon du capitaine institué par la loi du 12 août 1885, droit qu'il déclare en opposition avec les deux premiers alinéas de l'article 216 C. com., De Valroger ajoute : « Comment expliquer cette antinomie ? », et continue ainsi :

« Nous avons vu (n° 261) que la règle qui refuse l'abandon au capitaine-propriétaire a été fort contestée et avait même été écartée par le projet de 1867. *On a voulu donner satisfaction à l'idée nouvelle en permettant l'abandon dans l'hypothèse spéciale prévue par le nouvel article 216.* » Le même auteur, d'ailleurs, assure dans une dissertation (*Revue internationale de Droit maritime*, t. V, p. 146 et 147) que le fondement de la responsabilité du propriétaire du navire, d'après l'article 216 C. com., se trouve dans sa qualité de propriétaire.

Une opinion très caractéristique au point de vue de la question que nous étudions est, certainement, celle de A. Boistel. Selon la méthode de son temps, le savant Professeur expose le Droit maritime en commentant article par article, disposition par disposition. Arrive l'article 216. A propos de son alinéa 1^{er}, il déclare que la responsabilité du propriétaire du navire *est basée sur l'institution du mandat et de la préposition* (*Précis de Droit commercial*, éd. 1884, n^{os} 1183 et suiv.). Cependant, presque immédiatement après cela, il nous dit, en se fondant sur l'alinéa 2, que « *les créanciers qui ont traité avec le capitaine n'ont aucun débiteur personnellement engagé* ». Pour que l'on ne puisse nous reprocher d'avoir déformé sa pensée, nous lui donnons la parole : « On formule souvent cette règle (la règle établie par l'alinéa 2 de l'article 216), écrit-il (n° 1186, p. 920 et suiv.), en disant que la fortune de terre du propriétaire ne peut pas être engagée par les actes du capitaine. *Elle est tout à fait contraire au principe du Droit commun de l'unité du patrimoine affecté en entier à l'ensemble des dettes d'un débiteur* (C. civ., art. 2093); elle revient à une cession de biens partiels. *Il suit encore de cette règle que les créanciers qui ont traité avec le capitaine n'ont aucun débiteur personnellement engagé.*

» Cette règle, introduite par l'usage à une époque où le capitaine était propriétaire, au moins en partie, du navire

et considéré comme le gérant d'une commandite, a été conservée même après qu'on eut appliqué au capitaine les règles du mandat qui le dégagent de toute obligation personnelle. Elle est repoussée par plusieurs nations, notamment par l'Angleterre. *Mais, en France et dans plusieurs autres pays, elle est considérée par les armateurs comme une protection indispensable...*

» Il faut remarquer que, comme compensation de cette règle, les créanciers, même chirographaires, ont un droit de suite sur le navire (art. 190, 2^e al.). *Dès lors, on peut dire que c'est le navire seul qui doit; c'est une ressemblance de plus entre les navires et les personnes* ». — Ainsi donc, Boistel s'est vu obligé de conclure, *non seulement que la responsabilité maritime est réelle, mais de plus qu'elle est « tout à fait contraire » au principe de l'unité du patrimoine.*

Dans le groupe des auteurs qui, sans se préoccuper spécialement de la nature juridique de la fortune de mer, ont pourtant accepté la conception d'après laquelle cette fortune de mer est une universalité juridique, un patrimoine spécialisé, il faut classer, d'après nous, encore deux juristes : le Belge Victor Jacobs et M. G. Ripert. L'opinion de ces deux spécialistes du Droit maritime, qui ont refusé de voir dans la responsabilité de l'armement une responsabilité réelle ⁽⁸⁾, présente une curieuse tentative de réconci-

(8) Nous avons déjà parlé de la conception de M. Ripert sur la responsabilité de l'armement (*supra*, p. 23-30). A ce propos nous avons fait remarquer qu'il est très difficile de savoir laquelle des deux théories, personnelle ou réelle, a acceptée M. Ripert. Le savant professeur paraît, en effet, sur ce point, très hésitant. Dans *Observations sur les arrêts de la Cour d'appel de Rouen* des 23 décembre 1925, 28 avril et 12 mai 1926 (R. Dor, 1927, t. XV, p. 419), il écrit : « Le propriétaire du navire n'encourt jamais, en principe, qu'une responsabilité limitée. » Mais cette responsabilité limitée, ajoute-t-il (Droit maritime, II, n° 1238), a un caractère *personnel*. Et un peu plus loin (n° 1813, 2^o), il complète sa conception sur les obligations de l'armement par le texte suivant : « En France, dit-il, la responsabilité du transporteur, *quand elle est engagée, est en principe une responsabilité*

liation du principe de responsabilité personnelle maritime avec l'idée d'affectation des biens à un but déterminé.

La ligne directrice de cette opinion est la suivante : En principe, l'armateur est personnellement tenu des obligations dérivant de l'exploitation du navire. Au point de vue juridique, par conséquent, l'entreprise du voyage maritime ne sépare pas la fortune de mer de son patrimoine général pour former d'elle un patrimoine spécialisé ayant son actif et son passif propres. Mais, prenant en considération les conditions particulières dans lesquelles se meut le commerce par mer, le législateur a accordé à l'armateur la faculté d'abandon pour lui permettre de restreindre le gage des créanciers maritimes. Dès que l'armateur a usé de cette faculté, il se forme de la fortune de mer et de la fortune de terre « *deux masses distinctes, étrangères l'une à l'autre* ». Et comme l'abandon peut toujours être opposé, même après une décision devenue définitive, il faut conclure *qu'en fait et d'après les résultats auxquels il aboutit*, chaque navire constitue, *même avant toute invocation de ce droit d'abandon*, un petit patrimoine avec ses dettes et ses créances (V. *Observations*, précitées, p. 419). De sorte que rien ne peut venir soustraire ce patrimoine de mer aux créanciers maritimes (abandonnataires). « Le navire, écrit V. Jacobs (*Droit maritime belge*, éd. 1889, I, n° 71), doit être abandonné quitte et libre de toutes charges; il dépendrait du propriétaire de rendre l'abandon illusoire s'il pouvait, en hypothéquant le navire, restreindre l'abandon à la différence entre sa valeur et le montant des hypothèques. La fortune de terre du propriétaire du navire n'est mise à l'abri des créanciers auxquels il peut opposer l'abandon qu'à la condition d'abandonner à eux seuls la fortune de

illimitée. L'armateur jouit simplement de la faculté d'abandon du navire et du fret si sa responsabilité a été engagée par un acte du capitaine... ». — Devant cette indécision de M. Ripert, nous ne pouvons qu'affirmer qu'il n'a pas accepté la théorie de responsabilité maritime réelle.

mer. *Le propriétaire doit donc dégager le navire des privilèges et hypothèques qui le grèvent au profit d'autres créanciers, prélever sur sa fortune de terre les sommes nécessaires pour en dégrever le navire et offrir l'abandon d'un bâtiment quitte et libre.*

» Le plus souvent, les créances dont il peut se libérer par abandon sont des créances privilégiées; elles conservent leur privilège et leur rang; mais si le propriétaire veut faire abandon, il faut que toutes les créances dont il ne peut se libérer par abandon, qu'elles soient chirographaires, hypothécaires ou privilégiées, soient payées au moyen de la fortune de terre, afin de réserver la fortune de mer aux créanciers, à l'action desquels l'abandon soustrait la fortune de terre. La libération par abandon n'est admissible qu'à ce prix.

» *Il se forme ainsi deux masses distinctes, étrangères l'une à l'autre et donnant lieu à des liquidations séparées...* »

M. Ripert, il est vrai, bien qu'il parle dans le même sens (V. t. II, n° 1333), n'estime pas qu'il y ait une séparation absolue entre le patrimoine de mer et le patrimoine de terre (II, n° 1326, p. 284). Il essaie, en conséquence, d'expliquer par l'institution de privilège le droit de préférence dont jouissent sur la fortune maritime les créanciers abandonataires. Mais quelle est la différence entre la fortune maritime ainsi présentée et le patrimoine d'affectation ? Est-ce que l'essence de ce dernier ne consiste pas justement dans le fait que les biens qui le composent sont séparés du patrimoine général pour servir de gage spécial aux créances nées à l'occasion d'un but déterminé. Toute affectation est égale à un tour de préférence, comme un tour de préférence est égal à une affectation. D'ailleurs, est-il possible de dire que M. Ripert ne considère pas la fortune de mer comme une universalité juridique lorsqu'il écrit : « *Chaque navire constitue un petit patrimoine avec ses créances et*

ses dettes; chaque navire constitue une *fortune de mer*; un armateur a autant de fortune de mer qu'il a de navires. Les autres biens de l'armateur constituent sa *fortune de terre*. Les créanciers ont, suivant les cas, droit de poursuite sur telle fortune de mer seulement, ou sur la fortune de terre et l'ensemble des fortunes de mer. » (t. I, n° 775).

2° Les auteurs attribuant expressément au patrimoine de mer la nature juridique d'un patrimoine spécialisé ou même de la personne civile. — Les auteurs considérant la fortune de mer comme une *universalité juridique* ⁽⁹⁾ distincte du patrimoine général, expliquent ce caractère soit par l'idée de personne civile, soit par l'idée de patrimoine d'affectation.

a) Parmi les juristes qui voient dans « la fortune flottante » un sujet de droits, une personne civile d'une nature particulière, il faut placer MM. R. de Sèze, R. Verneau, A. Abram et Léon Hennebicq.

R. de Sèze est le premier auteur, en France, qui ait essayé, dans une étude consacrée à la question des responsabilités de l'armement (*op. cit.*, *Rev. pratique de Droit français*, 1880-1883), de donner une solution de la nature juridique du patrimoine de mer.

D'après lui, le patrimoine de mer, ou mieux le navire, le fret et les accessoires, constituent une personnalité civile ⁽¹⁰⁾, « une sorte d'anonymat dont le capitaine est l'administrateur. Quand il parle, il parle pour le navire. Quand il s'oblige, il oblige le navire. Il est son maître et seigneur, comme le mari l'est de la communauté. » ⁽¹¹⁾.

Cette personne civile, dont le patrimoine de mer est l'expression réelle ⁽¹²⁾, a deux traits caractéristiques :

(9) Nous utilisons cette expression au sens de l'*universalité de droit*.

(10) *Op. cit.*, (*Revue pratique de Droit français*, 1880, p. 11-14).

(11) *Ibid.*, p. 249.

(12) Pour de Sèze, la personne morale est une « abstraction, une pure

α. Elle se forme lorsqu'on entreprend le voyage, elle disparaît dès que celui-ci est accompli. C'est « le navire en mer » qui constitue la personnalité civile ⁽¹³⁾. « Au port, ... à domicile, dans le lieu que la loi appelle le lieu de la demeure, le navire redevient un meuble à peu près ordinaire. » (*Ibid.*, p. 32.)

β. C'est cette « imperfection », c'est ce manquement « d'unité et de continuité », enlevant au navire la qualité de personnalité civile, « au sens rigoureux du mot », qui expliquent un autre trait de l'universalité juridique formée par la fortune de mer : *la séparation entre elle et le patrimoine de terre de l'armateur n'est pas complètement réalisée*. Ce n'est qu'après l'opposition de l'abandon ⁽¹⁴⁾ que cette séparation, en quelque sorte idéale, devient réelle. Ainsi s'explique, d'après R. de Sèze, l'utilité de l'abandon ⁽¹⁵⁾.

La théorie de la personnalité civile, telle que nous venons de l'exposer, s'appliquerait aussi bien au cas où le navire appartient à un seul qu'au cas où il appartient à plusieurs armateurs.

création de l'esprit, une fiction de droit imaginée par les jurisconsultes pour accroître le crédit de la société à l'aide d'une séparation des patrimoines, je veux dire d'une distinction légale entre le fonds social et les biens de chaque associé... » (*Ibid.*, p. 27 *in fine*).

(13) « Quand, au sujet du navire, écrit de Sèze, on parle de personnalité civile, il ne faut pas oublier que cette entité juridique ne s'applique pas au navire pris isolément et indépendamment de toutes circonstances extérieures, mais uniquement au navire en mer ou, plus exactement, au navire en voyage » (*Ibid.*, p. 32).

(14) Pour de Sèze, l'abandon du navire est « l'abdication de la détention du navire..., un moyen donné au tiers détenteur pour éviter que la poursuite en expropriation ne soit dirigée ou continuée contre lui-même... » (*Revue pratique de Droit français*, t. L, p. 283, 284).

(15) En parlant de copropriétaire du navire, de Sèze déclare que c'est une société « où les apports n'ont pas été réalisés, ils sont restés à l'état de simple promesse, en ce sens que la propriété de la part de chaque associé est restée sur sa tête » (*Revue pratique de Droit français*, 1880, p. 24).

Au cas où le navire est l'objet d'une copropriété, ladite théorie paraît au savant Professeur « inattaquable ». Car, assure-t-il, « 1° la copropriété d'un navire constitue une vraie société; 2° cette société, par sa nature, tient de très près au type de l'anonymat. » (*Revue pratique de Droit français*, 1880, p. 14 et suiv.).

Mais elle ne lui semble pas moins vraie lorsque le navire est la propriété d'un seul armateur. Le nom, le domicile, la nationalité du navire, et surtout les « *dettes* qu'il doit payer lui-même », et *les actions*, « pour défendre comme pour demander », en sont la preuve. « Eh bien, écrit-il, ne comprend-on pas maintenant que si, pour expliquer l'exception au principe de la responsabilité indéfinie, il faut pouvoir, entre le tiers créancier de l'armateur personnellement affranchi de l'engagement du capitaine, trouver *une personnalité fictive* qui se substitue à ce dernier, *la personnalité* civile du navire, bien qu'incomplète, peut suffire à cette tâche ?

» Et quand on sait, d'ailleurs, que *l'exception existe*, qu'elle est écrite en toutes lettres dans la loi, et que cette personnalité du navire, tout imparfaite qu'elle soit, donne lieu, quand il appartient à plusieurs propriétaires, à une sorte de *commande* d'où est sortie *la commandite*, est-il permis de douter qu'elle ne suffise à expliquer le privilège de l'armateur seul et unique propriétaire? *Ne voit-on pas que, dans les deux cas, c'est le navire qui doit payer lui-même les dettes qu'il a contractées, et n'est-il pas évident que le privilège des copropriétaires de navire et celui de l'unique armateur, sortis de la même source, sont de la même nature et doivent être régis par les mêmes règles? »*

En se fondant sur sa théorie de la nature juridique du patrimoine de mer, R. de Sèze fait les deux conclusions importantes suivantes : 1° Que les actions, ayant leur source dans les actes du capitaine accomplis *ès qualités*,

sont toujours réelles, c'est-à-dire non seulement lorsqu'elles sont exercées contre le capitaine, mais même quand elles sont dirigées contre l'armateur; car, l'action contre l'armateur se justifie par sa *qualité de propriétaire* « et, par conséquent, de détenteur d'une chose affectée à la créance » maritime (V. *op. cit.*, *Revue pratique de Droit français*, t. 50, p. 137); 2° que « les créanciers maritimes passent avant tous les autres sur le prix du navire... ». « Il y a, écrit R. de Sèze, entre le navire et tous ses créanciers, un lien de droit, une sorte de démembrement innommé de la propriété, qu'Emérigon ne craint pas d'appeler une quasi-propiété et qui, d'après cet auteur, donnait à ces derniers le droit de demander la distraction du navire dans une instance où les biens du propriétaire auraient été soumis à une discussion générale (Conf. Desjardin, t. I, n° 169, p. 312). » (*Ibid.*, p. 146-147.)

La théorie de R. de Sèze nous paraît un peu forcée. Dans l'état actuel de la législation française il est difficile de considérer le navire comme une personne civile. La séparation entre le patrimoine de terre et le patrimoine de mer n'est pas absolue. L'armateur reste toujours le titulaire de ce dernier. Ses créanciers terrestres ont le droit de se faire payer, au moins, subsidiairement, sur le navire et le fret. R. de Sèze a remarqué toutes ces difficultés. Il était obligé de recourir à la notion de *personnalité civile IMPARFAITE* pour concilier la conception d'après laquelle le patrimoine de mer forme une personne morale, et le fait que ce patrimoine maritime est, pourtant, une fraction du patrimoine général de l'armateur. Cependant, il faut reconnaître que l'opinion de R. de Sèze semble beaucoup moins artificielle quand on a dans l'esprit sa conception sur la personnalité morale, conception qui réduit la personne civile à une *fiction* destinée à réaliser la séparation des patrimoines (V. *supra*, p. 264, note 12). Son opinion sur la nature juridique de la fortune de mer se rapproche

singulièrement alors de l'opinion qui fait de la fortune de mer un patrimoine d'affectation.

Un autre juriste qui considère également le navire en voyage et ses accessoires comme un sujet de droits, M. R. Verneaux, s'est vu obligé de constater, en étudiant l'organisation de la responsabilité maritime en France :

1° que le capitaine du navire ne s'engage pas personnellement pour les opérations accomplies *ès qualités*;

2° que l'armateur ne répond pour les actes (licites ou non) du capitaine que sur la fortune de mer.

Il en conclut que le navire « est transformé, par la loi, durant le voyage, en *individualité juridique* », et que la manière dont la responsabilité de l'armement est réglementée en France est la conséquence naturelle de ce fait que le capitaine est « *l'organe légal* » de cette individualité (V. *supra*, p. 41, l'extrait de l'ouvrage de M. Verneaux).

M. A. Abram ne pense pas autrement. Pour lui aussi la fortune de mer a une certaine personnalité civile. « A vrai dire, écrit-il, c'est le *navire*, et le *navire seul et son fret*, qui doit répondre des fautes commises par ceux à qui on en a confié la direction, ou qui sert de garantie à leurs obligations. » (*Revue internationale de Droit maritime*, t. XXII, 1906-1907, p. 564).

Encore plus explicite et affirmatif est M. Léon Hennebicq, avocat et professeur à Bruxelles (*Principe de Droit maritime comparé*, éd. 1910). Influencé par des conceptions de Ihéring, cet auteur a fait appel à la technique juridique pour dégager la notion de personne civile. Une seule condition est nécessaire, d'après lui, pour qu'un ensemble de droits, une masse de valeurs positives et négatives, constitue une personnalité morale : *il faut que cet ensemble ou cette masse soit apte à être à la fois l'objet et le sujet de droits* ⁽¹⁶⁾. L'examen des rapports juridiques

(16) L'objet de droits, nous dit M. Hennebicq, est « *un ensemble de*

auxquels donne lieu une entreprise maritime lui permet de constater que cette condition est remplie par *le navire en voyage*, ou plutôt par *la fortune de mer* « *stricto sensu* ». Il en conclut que le patrimoine maritime forme une personne civile. « On entend, écrit-il (*L'armement*, t. II, n° 415), par fortune de mer, ou mieux par patrimoine de mer, l'ensemble des biens gagnés par le navire, formant avec lui une *universitas juris* et investi d'un gérant par la loi. Cet ensemble jouit d'une *individualité juridique* analogue à celle des succursales et des filiales en droit terrestre. Cette individualité a des dettes qui lui sont propres et qui sont localisées sur elle sous la forme de privilèges... » Mais *l'universitas juris* que constitue le patrimoine de mer n'est pas un simple patrimoine d'affectation. Elle « est sujet tout autant qu'objet de droit, en d'autres termes elle a la personnalité juridique » (*L'armement*, t. I, n°s 42-43, p. 61 et suiv.; V. aussi *ibid*, t. II, n°s 405 et suiv.). Cette personnalité juridique présente cette caractéristique qu'elle est la *subdivision* de cette autre personnalité civile que constitue l'armement « conçu comme exploitation commerciale » (*L'armement*, t. I, n°s 42 et suiv.; t. II, n°s 403 et suiv.). Et, il faut bien le remarquer, l'armement est, d'après M. Hennebicq, une *universitas juris* même si « l'entreprise est exercée par un seul homme, personne physique isolée et mortelle. L'ensemble d'intérêts qu'il incarne est tout à fait indépendant du support humain qui les fait passagèrement mouvoir » (*L'armement*, t. I, n° 47, p. 72).

L'opinion de M. Hennebicq, sur la nature juridique de

notions juridiques qui délimitent l'étendue et la portée d'une institution », par exemple, l'objet du droit de propriété sur le navire n'est pas le navire au sens concret du mot, « le bâtiment qui parcourt l'Océan », mais le navire au sens abstrait et juridique du mot (*op. cit.*, t. I, *Le navire*, n°s 21 et 22). — Par contre, le *sujet de droits*, c'est « le titulaire réel », « le navire tel qu'il est, voilier à quatre mâts..., cargo-boat plein de charbon, ou gigantesque liner » (*Ibid.*).

l'armement, est très significative. Elle semble vouloir confirmer la prédominance, dans la structure actuelle du droit maritime, de l'idée de responsabilité professionnelle ayant à sa base la notion du patrimoine et par suite d'universalité sur celle de responsabilité professionnelle attachée à un bien déterminé : le navire. C'est pourquoi l'éminent avocat paraît être en opposition avec lui-même lorsque, à plusieurs reprises dans son ouvrage précité, il se montre prêt à considérer comme personne civile, non seulement l'armement (se personnifiant dans le patrimoine de mer *lato-sensu*) et le patrimoine de mer *stricto-sensu*, mais aussi le navire au sens technique du mot (V. *L'armement*, t. I, n° 50, p. 74, et t. II, n° 405 *in fine*). Il nous semble qu'il y a là une compréhension imparfaite ou une manière défectueuse de présenter l'importance du rôle que joue le navire dans la composition de la fortune maritime.

b) Les auteurs considérant le patrimoine de mer comme un patrimoine spécialisé ou d'affectation appartiennent à la doctrine moderne. Leur conception est le résultat soit d'un examen approfondi de la façon dont est organisée la responsabilité de l'armement, soit d'investigations scientifiques sur la notion de l'universalité.

Parmi ces jurisconsultes, il faut mettre au premier plan notre Maître M. Bonnetcase. L'étude de trois institutions qui sont à la base du Droit maritime : le droit de suite des créanciers chirographaires, les privilèges sur le navire et « l'abandon », a permis à cet auteur de conclure que la responsabilité de l'armement est une des applications de la notion de responsabilité réelle (V. *supra*, 1^{re} partie, § 2, B., p. 54 et suiv.). Mais, en même temps, il s'est vu obligé de reconnaître que cette responsabilité réelle est organisée en matière maritime d'une manière imparfaite. Sous l'influence des besoins vitaux de l'industrie de l'armement s'est formé, au sein du patrimoine général de l'armateur, un patrimoine spécialisé ou d'affectation —

patrimoine de mer — réunissant en un tout « d'éléments disparates, à raison de leur commune origine ou de leur but commun » et « destiné plus spécialement à concentrer sur lui les conséquences de la vie juridique et économique » de cette industrie (V. *Droit commercial maritime*, n^{os} 445-449). De sorte que la notion de responsabilité réelle — qui normalement est exclusive de la notion de l'universalité et liée à celle d'un bien déterminé — se concilie, en Droit maritime, avec la notion de patrimoine spécialisé exprimée dans la fortune de mer. Ainsi donc, la fortune navale, considérée comme *universitas juris* ayant un actif et passif propres, est l'œuvre des besoins du commerce de mer, mis en pratique par une application imparfaite de la notion de responsabilité réelle. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'organisation du patrimoine maritime ne soit pas réalisée d'une manière rigoureuse, qu'on trouve dans cette organisation des traces du principe de responsabilité réelle. Ces traces s'expriment, surtout, dans le fait suivant : 1^o Tous les biens affectés par l'armateur au commerce de mer ne sont pas constitutifs d'un seul patrimoine maritime, d'une seule universalité de droit; 2^o Dans le tout juridique que forme le patrimoine de mer, « un élément prédomine en fait sur les autres : le navire; il attire à lui les autres éléments. Cela est si vrai, que chaque navire est le centre d'un patrimoine de mer indépendant; une société d'armement a autant de patrimoine de mer que de navires ».

A côté de M. Bonnetcase, il faut ranger comme acceptant l'opinion : patrimoine de mer — patrimoine d'affectation, MM. G. Plastara, N. Gazin, A. Henry, R. Gary. Tous ces auteurs ont fixé leur conception de la fortune navale après une étude de la notion de *l'universalité de droit* et de celle *du patrimoine*.

M. G. Plastara (*op. cit.*), par exemple, se livre d'abord à un examen critique de la théorie classique du patri-

moine et surtout à un examen du principe de l'unité et de l'indivisibilité, qui sont à sa base. Après avoir constaté (p. 14 et 15) que la caractéristique de l'ancien droit était la pluralité des patrimoines, *cet auteur conclut que, rationnellement, le principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine apparaît comme une inanité.* « Ce qui donne, écrit-il, à un ensemble de biens le caractère d'un tout organique ou d'un patrimoine, est simplement la communauté d'affectation; dès lors, l'on comprend qu'une personne puisse avoir plusieurs patrimoines ayant des destinations différentes » (p. 69 *in fine*, 70). La fortune de mer lui semble être un des exemples contenant *la consécration légale* de ce principe de pluralité ou de séparation des patrimoines, fondé sur l'affectation de certains biens à un but commun (V. *op. cit.*, § 2, p. 95 et suiv.).

M. H. Gazin, dans sa remarquable thèse : *Essai critique sur la notion du patrimoine dans la doctrine classique*, discute aussi le principe de l'indivisibilité du patrimoine et conclut, à l'image de M. Plastara, à son rejet. Il se prononce ainsi pour le concept de pluralité des patrimoines et propose de répartir les masses de biens pouvant former des universalités distinctes au sein du patrimoine d'une même personne, d'après leur but, entre les trois groupes suivants : *patrimoines à liquider, patrimoines à conserver, patrimoines à administrer*. La formation de ces patrimoines spécialisés est la conséquence soit de la volonté du législateur, soit de celle de l'homme. La fortune de mer — c'est-à-dire « le navire, ses accessoires et son fret, propriété de l'armateur, les créances et les dettes relatives à ce navire et à l'expédition, nées par le fait du capitaine » — constitue, *en vertu des textes légaux mêmes* « un tout juridique inséparable, dans lequel le passif est le contre-poids de l'actif », et qu'il faut comprendre parmi les patrimoines à administrer (V. p. 310). Grâce à la formation de ce patrimoine d'affectation ou spécialisé qu'est la

fortune de mer, nous dit M. Gazin, l'armateur ne sera pas tenu sur tous ses biens du fait de l'entreprise maritime. « Son patrimoine entier ne serait engagé que si le propriétaire du navire négligeait de se prévaloir de la séparation de sa fortune en plusieurs masses d'affectations spéciales. » (P. 310 *in fine* et 311.) Seulement la distinction qui en résulte entre le patrimoine maritime et le patrimoine général de l'armateur n'est exacte qu'au point de vue passif. Au point de vue actif, la fortune navale fait partie du patrimoine général. D'où il résulte que les créanciers ordinaires pourront se faire payer sur les biens qui la composent. « Ceux dont le navire et son fret forment l'unique gage n'auront point de droit de préférence, à moins qu'ils ne se trouvent d'autre part à raison de la qualité de leurs créances dans la catégorie des créanciers privilégiés. » Une dernière remarque (sur laquelle, d'ailleurs, nous aurons l'occasion de revenir) nous amène à constater que, d'après M. Gazin, ce n'est point la destination commune des biens constitutifs de la fortune de mer qui fait de cette fortune maritime un patrimoine spécialisé ou d'affectation. « Dans ce cas, en effet, déclare-t-il, l'affectation qui groupe certains biens et certaines dettes en un tout inséparable n'est point un *but distinct* en lui-même. Chaque navire n'est qu'un *moyen* d'enrichissement *entre les mains* de l'armateur, et l'intérêt de l'expédition navale ne se distingue nullement de l'intérêt de l'armateur. *En l'absence de destination autonome, ce qui permet d'extérioriser la masse des biens consacrés à un même voyage maritime, c'est la présence du capitaine, d'un mandataire muni de droits spéciaux et représentant ce patrimoine, et ce patrimoine seul vis-à-vis des tiers* » (p. 312 *in fine* et 313).

M. A. Henry (*De la subrogation réelle, conventionnelle et légale*, thèse 1913, Nancy, § 3, p. 178) traite de la nature juridique du patrimoine de mer à propos du fonds de com-

merce. Il se demande si le fonds de commerce constitue « une *universitas facti*, c'est-à-dire réunion de biens qui ne sont rendus solidaires en fait que par des considérations d'exploitation, ou une *universitas juris*, un patrimoine à affectation spéciale, distinct du patrimoine civil du commerçant ? » Et il répond que la dernière conception semble être admise par le Droit maritime. La preuve en serait l'article 216 C. com. « Dans ce cas, écrit M. Henry, la loi maritime tend à considérer la fortune flottante de l'armateur comme un patrimoine distinct de sa fortune de terre et à faire du navire le gage de poursuite des créanciers de l'expédition. »

Tout récemment, M. R. Gary, dans un excellent travail (*Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, thèse Bordeaux, 1932), présente également le patrimoine de mer comme une application concrète du patrimoine spécialisé et par suite d'universalité du droit. « L'exemple du patrimoine de mer, écrit-il, nous permet de constater la consécration, sous une forme à vrai dire imparfaite, mais réelle, par le Droit positif français, d'un patrimoine spécialisé ayant ses créances et ses dettes, comprenant un actif et un passif plus ou moins distincts du patrimoine général de l'armateur. » Son opinion sur la nature juridique du patrimoine de mer, M. Gary (qui a accepté sur ce point la manière de voir de notre Maître M. Bonnecase) la justifie par l'application en Droit maritime de la responsabilité réelle. Cette responsabilité réelle serait le résultat d'un effet combiné de trois institutions : du droit à l'abandon (art. 216 C. com.), du droit de suite sur le navire des créanciers même chirographaires et des privilèges maritimes.

SECTION II

SOLUTION PROPOSÉE SUR LA NATURE JURIDIQUE DU PATRIMOINE DE MER

A notre sens également la fortune de mer est un *patrimoine spécialisé* ou *d'affectation*. Cette conception, d'après laquelle le patrimoine maritime est un ensemble de biens formé au sein du patrimoine général de l'armateur et destiné à concentrer sur lui les conséquences de la vie juridique et économique de l'industrie de l'armement, se justifie au triple point de vue : historique, légal et rationnel. C'est ce qui résulte des différents développements de la présente étude. L'exposé suivant n'aura pour but que de donner un aperçu d'ensemble et de faire mieux ressortir les arguments que nous avons déjà mis en avant, tacitement ou expressément, en faveur de l'opinion qui fait du patrimoine de mer un patrimoine d'affectation.

§ 1. — L'examen historique du problème de la nature juridique du patrimoine de mer.

Au point de vue historique, la conception : patrimoine de mer - patrimoine d'affectation, ne peut qu'être approuvée. Elle ne se trouve, en effet, en opposition ni avec la construction juridique de la notion de patrimoine dans l'ancien droit, ni avec celle du Droit privé moderne : la législation civile a, de tous temps, connu la formation, au sein du patrimoine général, d'universalités juridiques distinctes destinées à assurer la réalisation d'un but déterminé. De plus, cette conception cadre avec le rôle rempli par le navire dans le Droit maritime du moyen âge.

Si le droit de propriété sur une chose se réduit, en réalité, au droit de profiter de la destination économique de

cette chose, on peut dire que non seulement la pluralité des patrimoines est un phénomène vers lequel s'est acheminée l'organisation juridique et économique de la société moderne, mais même qu'elle est apparue (au point de vue actif) ⁽¹⁷⁾ avec la formation de la société. Chaque individu jouissait, dans la société primitive, de trois groupes de biens : biens appartenant à la communauté ou « *gens* », biens appartenant à la famille, biens propres. C'est ce qu'on constate chez les Romains avant l'époque des XII-Tables ⁽¹⁸⁾.

Mais cette distinction en trois groupes de biens dont profitait l'individu n'était qu'une expression imparfaite du principe de pluralité des patrimoines. La pluralité des patrimoines au sens propre du mot n'apparaît que plus tard grâce à une évolution des biens de la famille. Il se forme alors, en effet, au sein du patrimoine d'une même personne, le *pater familias*, deux masses de biens distinctes, soumises à des régimes différents : la *familia*, « l'ensemble des biens familiaux » : maison, jardin, biens affectés à l'exploitation agricole ⁽¹⁹⁾, et la *pecunia*, le patrimoine individuel.

Par la suite, le principe de pluralité des patrimoines devint, pour ainsi dire, la règle en Droit romain. Ce n'est pas que la distinction entre la *familia* et la *pecunia* se soit perpétuée. Elle a disparu avant Cicéron ⁽²⁰⁾. Mais la réalisation dudit principe est assurée grâce à l'action du Préteur. Elle est la conséquence de la faculté que celui-ci a

(17) Dans le droit primitif (ancien droit romain, ancien droit français, etc.) le patrimoine n'est qu'un ensemble de biens corporels. Ce n'est que dans le droit développé que, d'abord, les créances, ensuite les dettes, rentrent dans la composition du patrimoine (Conf., sur ce point, les ouvrages précités de M. Gazin et M. Plastara).

(18) V. Gazin, *op. cit.*, p. 36 et suiv. et les auteurs par lui cités.

(19) Cug, *Institutions juridiques*, I, p. 91; Gazin, *ibid.*

(20) Certains juristes assurent même que la distinction du patrimoine en *familia* et *pecunia* n'a jamais existé.

donnée au *pater familias*, de créer, au sein de son patrimoine général, des patrimoines spécialisés, c'est-à-dire affectés à un but particulier ⁽²¹⁾. Il suffit que le *pater* soumette certains de ses biens à une administration spéciale, en les remettant à titre de pécule à son fils ou à un esclave avec ordre de les exploiter, pour que soit créée ainsi une universalité ayant des dettes et des créances propres. Cette universalité est un véritable patrimoine d'affectation. Les créanciers du pécule ne peuvent demander la réalisation de leurs droits que sur les biens de ce pécule. La personne de l'esclave, simple administrateur, n'est pas engagée. Celle du maître non plus, puisque celui-ci n'a donné à l'esclave que le pouvoir d'obliger le pécule. Le patrimoine spécialisé qu'est le pécule peut, de son côté, toujours à raison d'un but particulier, se diviser en d'autres petits patrimoines (*merx pecularis*) que M. Gazin appelle « *patrimoines d'affaires* ». Ces patrimoines d'affaires ont, comme le pécule lui-même, une universalité juridique propre ⁽²²⁻²³⁾.

Des explications précédentes, un point reste acquis :

(21) Conf. R. Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite* (*Annales de Droit commercial*, t. IX, 1898, n° 5); Plastara, *op. cit.*, p. 10; Gazin, *op. cit.*, § 4, p. 60 et suiv., et les auteurs cités par eux.

(22) Digeste, liv. XIV, t. IV, fr. 1, § 1; fr. 5, § 11.

(23) Un autre exemple du patrimoine d'affectation de l'époque du droit romain (dont, bien entendu, nous ne pouvons pas nous occuper dans la présente étude) est la *dos*.

Il est intéressant de remarquer, à ce propos, que « le patrimoine dotal », même dans le droit moderne français, a été considéré, par l'auteur d'une excellente thèse, M. Carbonnier, comme une fondation dotée d'une personnalité morale et qui « doit être distinguée de la personne morale que constitue, sous le régime dotal, le groupement des époux en ménage ou société conjugale » (Carbonnier, *Le régime matrimonial, Sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, Bordeaux, 1932, p. 211 et suiv.). L'opinion de M. Carbonnier présente pour nous un intérêt d'autant plus vif que ses développements évoquent d'eux-mêmes la notion de patrimoine de mer : le patrimoine de mer, patrimoine spécialisé, est, tout comme la dot, l'affectation de certains biens à un but déterminé. La ressemblance, il est vrai, n'est pas complète : le patrimoine de mer, ainsi que nous le verrons plus loin, n'est pas constitutif d'une personne morale.

En Droit romain, la constitution des patrimoines spécialisés était possible, et elle était en fait pratiquée.

Le principe de pluralité des patrimoines n'était pas admis seulement en Droit romain. Il était aussi la caractéristique de l'ancien droit français ⁽²⁴⁾. On y distingue le *patrimoine mobilier* du *patrimoine immobilier*. Le *patrimoine immobilier* se compose : des *propres* (biens de famille) et des *acquêts* (biens individuels). Les *propres* de leur côté se divisent en : *propres paternels* et *propres maternels*. Ces différents patrimoines étaient non seulement soumis à des règles spéciales en ce qui concerne leur dévolution, mais de plus constitutifs d'universalités juridiques distinctes ⁽²⁵⁾. Cela est surtout exact pour les *meubles*, les *propres* et les *acquêts*. Le principe de l'unité du patrimoine, donc, n'est pas dans l'ancien Droit à la base de la structure juridique de la notion du patrimoine. L'ensemble des biens appartenant à une personne paraît susceptible d'être divisé en plusieurs autres petites universalités ⁽²⁶⁾. « Le donataire d'une certaine espèce de biens, écrit Pothier (*Traité des donations*, III, art. 1, § 2), est tenu de la portion des dettes dont est chargée la portion des biens dont il est donataire.

» Pour régler cette portion, il faut savoir que la charge des dettes dont l'universalité de tous les biens est chargée se répartit entre les universalités particulières dont cette universalité générale est composée dans la même raison de valeur que ces universalités particulières sont entre elles. Ainsi, si les immeubles d'une personne sont le double en valeur de ses meubles, les immeubles doivent être chargés du double de ses dettes; par conséquent le donataire des meubles sera tenu seulement du tiers des dettes. »

(24) Lebrun, *Traité des successions*, liv. II, chap. I, sect. 1; Plastara, *op. cit.*, p. 14 et suiv.; Gazin, *op. cit.*, p. 81 et suiv., et les auteurs qu'il cite.

(25) Lebrun, *ibid.*, liv. IV, chap. I, sect. 3 et chap. II, sect. 3, § 15.

(26) Conf. Pothier, *Successions*, chap. V, § 3, p. 207 (éd. Bugnet, t. VIII); Gazin, § 5, p. 90 et suiv.

D'ailleurs, si nous pouvons constater, dans l'ancien Droit, des masses de biens formant des universalités distinctes au sein du patrimoine général, nous constatons aussi qu'il y avait à cette époque un moyen bien simple de créer des patrimoines spécialisés ou d'affectation : il consistait dans l'organisation de sociétés de commerce ou dans la participation à une de ces sociétés. Les sociétés de commerce, exception faite des sociétés par actions, n'ont jamais été, dans l'ancien Droit, assimilées, ainsi qu'il a été démontré par M. Saleilles à propos de la commande ⁽²⁷⁾, aux corporations, et, par suite, ne constituaient pas des personnes civiles. Le patrimoine social formait une copropriété soumise à un régime spécial. Ce régime enlevait aux copropriétaires le droit de provoquer le partage et de disposer de leurs parts et aboutissait ainsi à séparer le patrimoine social des patrimoines particuliers de chacun des associés ⁽²⁸⁾. « Un individu pouvait donc avoir, au point de vue de ses créanciers, deux sortes de patrimoines : son patrimoine ordinaire et sa part de patrimoine social. Cette dernière était affectée à une destination exclusive qui l'avait soustraite au gage commun des créanciers. » ⁽²⁹⁾.

*
* *

L'examen historique de la façon dont s'est formée la fortune navale nous amène, également, à conclure que cette fortune navale est un patrimoine d'affectation appartenant au patrimoine général de l'armateur. On sait que la formation de la fortune de mer est la conséquence d'une organisation particulière de la responsabilité maritime. Aujourd'hui, il existe une controverse sur la nature juridique de cette responsabilité et, par suite, sur celle de la fortune de mer (navire en voyage et ses accessoires). Mais, au

(27) Saleilles, *Etudes sur l'histoire des sociétés en commandite* (*Annales de Droit commercial*, IX et XI).

(28) Conf. Saleilles, *ibid.*, t. XI, n° 55.

(29) *Ibid.*, n° 59.

moyen âge, il en était autrement. A cette époque, la responsabilité de l'armement était limitée de plein droit aux biens exposés aux risques maritimes. Le navire avait des charges propres. C'est ici, dans le rôle du navire servant de gage unique et particulier aux créanciers maritimes, que se trouve la genèse, le point de départ, de la fortune de mer d'aujourd'hui. Quelle était la nature juridique de ce navire qu'on considérait comme principal obligé ? Constituait-il, au moyen âge, une personne civile ? Nous ne le pensons pas. La notion de personnalité civile était, nous l'avons vu, liée, dans l'ancien Droit, à l'idée de corporation. D'ailleurs, *le contrat de commande et la copropriété du navire*, — source de la responsabilité réelle de l'armement, — bien que sociétés commerciales, ne formaient pas non plus, à cette époque-là, une personne morale⁽³⁰⁻³¹⁾. Ce navire, autrefois seule garantie des créanciers maritimes, a évolué en fortune de mer moderne, mais il n'est pas arrivé à devenir le sujet de droits. Le patrimoine de mer ne constitue pas une personne morale. Il fait partie du patrimoine général de l'armateur. Cependant, comme il forme un ensemble de biens distinct, on est obligé de le considérer comme un patrimoine d'affectation. Une telle conception du patrimoine de mer cadre donc avec la tradition du Droit commercial maritime, ou, plus précisément, avec la responsabilité réelle de l'armement au moyen âge, responsabilité fondée sur l'idée d'affectation particulière.

§ 2. — Les arguments juridiques en faveur de la conception qui fait du patrimoine de mer un patrimoine d'affectation.

D'un point de vue général, l'organisation, par le Droit commercial maritime, du navire, du fret et de leurs acces-

(30) Conf Saleilles, *op. cit.*

(31) Sur la nature juridique de la copropriété du navire dans la législation française actuelle, voyez Bonnecase, *op. cit.*, n° 333.

soires en universalité distincte destinée à servir de gage unique aux créanciers maritimes ne nous paraît pas en opposition avec les règles du Droit commun. La fortune de mer en tant que patrimoine spécialisé n'est pas une exception inconciliable avec la construction juridique du patrimoine et les dispositions sur lesquelles cette construction est fondée. Cela ne veut pas dire que nous acceptons la conception objective du patrimoine. Nous ne pouvons pas prétendre, étant donné le but de notre étude, nous livrer à l'examen du bien-fondé de différentes théories du patrimoine. Notre intention est de souligner seulement *que l'on ne peut pas citer une seule disposition légale prohibant incontestablement la formation, au sein du patrimoine général, d'une universalité distincte servant de gage unique à certains créanciers.* C'est ce que M. Gary (ouvrage précité) a très bien aperçu. Il essaie, en effet, de concilier les deux théories du patrimoine (objective et subjective) en se fondant sur le fait que « la théorie classique se nuance fortement d'objectivisme ». Aubry et Rau font, d'après lui, une différence entre le patrimoine au sens subjectif et le patrimoine au sens objectif. Ces auteurs, écrit M. Gary (p. 168 et 169), « ont plus ou moins consciemment distingué la notion de patrimoine prise en elle-même d'une part, l'état ou la composition du patrimoine à un moment donné d'autre part... C'est par cette distinction fondamentale de deux sens, revêtus par la notion de patrimoine dans ses relations avec la personnalité, que l'on peut concilier le principe d'indivisibilité du patrimoine avec la reconnaissance de patrimoine distincts au sein du patrimoine général d'une personne.

» Une personne ne peut sans doute avoir qu'un patrimoine dans le sens propre du mot, au sens subjectif. C'est exact *et ne défend pas les divisions du patrimoine, les patrimoines spécialisés,* dans l'acception objective d'ensemble de biens et de dettes. »

Le patrimoine d'affectation n'étant pas en opposition avec la construction juridique du patrimoine en général, devrait-on conclure que sa formation peut être provoquée *par la seule volonté d'un homme*? Qu'allègue-t-on contre la constitution des patrimoines spécialisés quand la loi ne le prévoit pas?

On allègue d'ordinaire qu'organiser au sein du patrimoine général un ensemble de biens distinct et destiné à garantir les créances nées à l'occasion de la réalisation d'un but spécial, c'est violer les articles 2092 et 2093 C. civ., qui déclarent que tous les biens d'une personne constituent le gage de ses créanciers. — L'objection, d'après nous, n'est pas décisive, du moins dans certains cas. Il est reconnu aujourd'hui que les articles 2092 et 2093 ne sont pas d'ordre public⁽³²⁾. Deux personnes, au moment où l'une devient créancière de l'autre, peuvent convenir que la créance qui en résultera ne sera pas garantie par le patrimoine tout entier du débiteur. Elles sont donc en droit de décider que le gage d'une créance déterminée sera constitué uniquement par tels ou tels biens. Dès lors, on peut supposer qu'une convention tacite est intervenue dans ce sens toutes les fois qu'une personne retire de son patrimoine un certain nombre de valeurs pour concentrer plus spécialement sur elles les conséquences juridiques et économiques de la réalisation d'un but déterminé, par exemple de l'exercice d'une profession. Mais pour que cette supposition soit justifiée, il faut : 1° *que la division du patrimoine qui résulte de l'affectation particulière de certains biens soit portée à la connaissance des tiers par une publicité et une administration spéciale de ces biens*; 2° *que la personne à laquelle on veut opposer le patrimoine d'affectation ou spécialisé entre en*

(32) Conf. Gazin, *op. cit.*, p. 314 et suiv.

relations avec le titulaire de ce patrimoine à l'occasion du but qu'on se propose d'atteindre par sa formation. A ces conditions, à l'égard des personnes dont les créances trouvent leur source dans les actes licites accomplis conformément à la destination spéciale de certains biens, il nous semble possible d'admettre, par la simple volonté d'un sujet de droits, l'organisation au sein du patrimoine général, d'universalités distinctes, de « petits patrimoines », poursuivant un but déterminé.

Il en est autrement des créanciers dont les droits sont nés des *actes illicites* commis au cours de la réalisation du but auquel le patrimoine spécialisé est affecté ainsi que de tous les autres créanciers du titulaire de ce patrimoine. A leur égard, aucune convention sur la rédaction du gage ne peut être supposée. Ces créanciers, en conséquence, ont le droit de poursuivre leur débiteur sur tous ses biens, même sur les biens faisant l'objet d'une affectation spéciale. *Ce qui revient à dire que la formation d'universalités distinctes ayant ses dettes et ses créances n'est admise (en dehors d'une autorisation formelle de la loi, comme dans le cas de la fortune de mer) qu'au point de vue passif, et, alors même, uniquement par rapport à certains créanciers.* Au point de vue actif, cette formation n'est pas possible. Tant que certains biens appartiennent à une personne, leur affectation volontaire à un but déterminé ne produit pas une séparation ou une division absolue dans le patrimoine de cette personne. S'il y a des créances qui n'ont pour gage que le patrimoine d'affectation, il n'y a pas, sans un texte légal, de créances qui ne puissent être réalisées sur ce patrimoine d'affectation quand leur gage est constitué par les autres biens du débiteur.

Cependant ce n'est pas l'opinion de tous les juristes. M. Saleilles (*op. cit.*, t. XI, n° 39 et suiv.), par exemple, après avoir constaté que la séparation absolue du patrimoine était possible dans l'ancien Droit français par la

seule volonté d'un homme, se montre prêt à opter pour la conception contraire. Un individu, dit-il, peut bien soustraire, par voie d'aliénation, une part de ses biens au gage de ses créanciers. Dès lors, pourquoi ne pourrait-il pas le faire par voie d'affectation volontaire. « L'affectation à une destination exclusive vaut aliénation. » — D'après nous, il est difficile d'admettre cette manière de voir dans l'état actuel de la législation française. Il est généralement reconnu aujourd'hui que la formation d'un patrimoine spécialisé, en affectant certains biens à un but déterminé, n'engendre pas un privilège sur ces biens au profit des personnes dont les créances proviennent de la réalisation de l'objectif poursuivi par la constitution de ce patrimoine spécialisé. Autrement dit, les créanciers d'un sujet de droits en tant que titulaire d'« un petit patrimoine », n'ont pas sur ce « petit patrimoine » un tour de préférence par rapport aux autres créanciers de leur débiteur. Seule la loi peut accorder des privilèges. Or, *dès qu'il n'est pas possible d'accorder à certaines créances un droit de préférence sur une part des biens d'une personne par une affectation spéciale de cette part à ces créances, il est encore moins possible de soustraire par cette affectation les biens qui en font l'objet au gage des autres créances.* Il y a, cependant, un cas où la jurisprudence admet cette soustraction. Nous voulons parler des *clauses temporaires d'inaliénabilité* contenues dans l'acte d'aliénation. Depuis un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (D., 42. 2. 218 et 46. 4. 163), une jurisprudence constante admet la validité de ces clauses toutes les fois qu'elles sont justifiées par un intérêt sérieux⁽³³⁾. Les biens peuvent donc être rendus temporairement inaliénables. De plus, pour assurer l'efficacité de cette inaliénabilité, la jurisprudence considère en même

(33) Conf. Gazin. op. cit., chap. v, sect. 2, p. 316 et suiv.; Planiol et Ripert, *Traité de Droit civil*, éd. 1928, II, nos 2340 et suiv.

temps les biens qui en font l'objet comme insaisissables. Cette insaisissabilité a un caractère « perpétuel » (34) : elle subsiste à l'égard des créanciers dont les droits sont nés à l'époque où le bien était inaliénable, même après la disparition de cette inaliénabilité. De sorte qu'une fois la période de l'inaliénabilité expirée, on peut distinguer deux groupes de créances : d'une part, les créances nées *avant* cette expiration, et qui ne peuvent être réalisées que sur les biens autres que ceux qui étaient auparavant inaliénables, et, d'autre part, les créances nées *après* la cessation d'inaliénabilité, et qui ont pour gage tous les biens, sans distinction, du débiteur. Les clauses temporaires d'inaliénabilité, résultat de la seule volonté de l'homme, réussissent donc à soustraire une part des biens d'une personne au gage de certains de ses créanciers.

*
**

En nous plaçant sur le terrain du Droit commercial maritime, l'opinion fortune de mer - patrimoine d'affectation ou spécialisé, est celle qui semble concorder le mieux avec la séparation incomplète que ce droit établit entre les biens maritimes et les biens terrestres. Mais comme cette séparation elle-même est souvent contestée, avant de démontrer comment elle s'explique facilement par la notion du patrimoine d'affectation, nous essaierons de prouver son existence.

La séparation entre la fortune de mer et le patrimoine de terre résulte d'abord de la manière dont est organisée la responsabilité de l'armement dans l'article 216 C. com. On sait (supra, 1^{re} partie), que cette responsabilité est une responsabilité réelle, imparfaitement appliquée, car elle se

(34) Planiol et Ripert, *op. cit.*, II, n° 184-B-3°, et la note.

trouve liée non pas à un bien-déterminé, mais à un ensemble de biens exposés aux risques maritimes. Certes, dans cet ensemble, un élément, le navire, prédomine sur les autres, mais cette prédominance du navire ne doit pas nous empêcher de voir que le législateur a considéré, à propos de la responsabilité de l'armement, la fortune de mer comme une universalité juridique ayant ses dettes et ses créances (*supra*, 2^e partie, § 2, p. 227 et suiv.). Le rôle primordial que joue le navire dans la structure du patrimoine de mer rappelle seulement l'origine historique de ce patrimoine (la responsabilité de l'armement au moyen âge, basée sur le navire) et montre qu'aujourd'hui encore son organisation est fortement influencée par la notion de responsabilité réelle. C'est cette influence qui explique que tous les biens, que tous les navires affectés par une personne aux transports maritimes, ne seront pas constitutifs d'un seul patrimoine de mer. Il y aura autant de patrimoines de mer que de navires ⁽³⁵⁾. Aussi, s'il nous est permis de conclure que l'organisation de ce patrimoine est imparfaite, il ne nous est pas du moins permis de dire qu'elle n'existe pas. Conclure dans ce dernier sens ne serait pas conciliable avec la limitation de la responsabilité de l'armement, non point au navire seul, mais à *un tout* composé du navire en voyage, du fret et de certaines créances accessoires ou de remplacement.

Ce que nous venons de dire à propos de la responsabilité maritime réelle garde toute sa valeur, même en supposant exacte l'opinion qui affirme que le Droit positif français a accepté, en matière maritime, un système de responsabilité personnelle avec faculté de limitation par l'*abandon*. La formation du patrimoine de mer en une universalité distincte, dans un tel système, est incontestable depuis

(35) Conf. Bonneau, n° 448.

que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'*abandon* est toujours possible, même après un jugement devenu définitif.

La séparation entre le patrimoine de mer et le patrimoine de terre résulte encore de ce que le législateur considère le navire et le fret comme éléments constitutifs d'un tout juridique, à propos de l'organisation de certaines institutions, en particulier, des privilèges maritimes, du droit d'abandon de l'armateur non-propriétaire et du propriétaire non-armateur, du délaissement, de la subrogation réelle.

Le Code de commerce considère, au sujet des privilèges maritimes, la fortune de mer comme une universalité distincte du patrimoine général de l'armateur. On peut citer comme en faisant preuve :

1° Le grand nombre de ces privilèges. L'empressement du législateur en cette matière non seulement confirme notre supposition, mais fait présumer, de plus, une préoccupation d'assurer à la fortune de mer, en tant qu'ensemble de droit, une meilleure organisation. C'est ce qui résulte en réalité du fait que les multiples privilèges sur le navire et le fret finissent par réserver ces biens aux seuls créanciers maritimes. Comme le dit excellemment M. Bonnecase (n° 462, p. 477) : « Le législateur a eu recours à la consécration de nombreux privilèges sur le navire, n'osant sans doute pas déclarer nettement que le gage du navire appartient aux créanciers maritimes avant d'appartenir aux créanciers terrestres. De la sorte sur la base du privilège, la plupart des créanciers maritimes passent avant les créanciers terrestres dans la distribution de la valeur du patrimoine de mer. »

2° L'assiette des privilèges maritimes. D'après le Code de commerce ces privilèges, nous l'avons vu (*supra*, p. 167 *in fine* et suiv.), portent non pas sur le navire et le fret, mais sur l'ensemble du navire et du fret. Ce principe, posé ex-

pressément dans les articles 271, 280, 320, est sous-entendu dans l'article 191 C. com. ⁽³⁶⁾;

3° Le classement des privilèges maritimes avant les privilèges terrestres. La jurisprudence (*supra*, p. 136 *in fine* et suiv.) et la doctrine (*supra*, p. 167 et suiv.) sont d'accord pour admettre que, d'après les dispositions du Code de commerce (ci-dessus, 2°, et les articles réglementant la preuve et la durée des privilèges maritimes), les privilèges maritimes ont, sur la fortune de mer, un tour de préférence par rapport aux privilèges terrestres. Ce classement de faveur des privilèges maritimes est certainement de nature à montrer que le législateur n'est pas indifférent à l'affectation spéciale du patrimoine de mer et qu'au contraire il a pris soin de faciliter la séparation entre ce patrimoine et le patrimoine terrestre ⁽³⁷⁾.

La faculté d'abandon de l'armateur non-propriétaire et du propriétaire non-armateur est une autre institution du Droit commercial maritime à l'occasion de laquelle le législateur de 1807 a incontestablement envisagé le navire et le fret, éléments de la fortune de mer, comme constituant une universalité juridique. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence admettent aujourd'hui, sur la base de l'article 216 C. com., le droit d'abandon en faveur de l'armateur-affrèteur, de l'armateur-usufruitier et du propriétaire non-armateur. Chacun d'eux exerce son droit d'abandon en autorisant les créanciers maritimes à se faire payer sur celui des éléments de la fortune de mer qui lui appartient. En d'autres termes, l'armateur-affrèteur abandonnera le fret ou la créance de remplacement, l'armateur-usufruitier le produit du navire, le propriétaire non-armateur le navire lui-même. Toute autre solution, en effet, paraît impossible. On ne peut pas exiger, par

(36) Conf. Bonnecase, *Traité*, n° 756 bis.

(37) Conf. Bonnecase, *ibid.*, n° 462.

exemple, de l'armateur-affrèteur d'abandonner, en plus du fret, le navire. Ce serait l'obliger à faire l'abandon de la chose d'autrui. Serait-il préférable de remplacer le navire par une somme représentant sa valeur ou d'imposer à l'armateur-affrèteur l'achat du navire pour lui permettre d'abandonner le navire et le fret? Cela ne nous paraît pas non plus possible dans l'état actuel de la législation française : au remplacement du navire par une somme nous objecterons que l'abandon, pour être valide, doit être fait en nature; imposer, d'autre part, à l'armateur non-propriétaire l'achat du navire, c'est imposer par là même, à son propriétaire, la vente du navire. Décider enfin que le propriétaire est obligé de faire l'abandon du navire dès que l'armateur-affrèteur recourt à l'abandon du fret, ou, au contraire, n'autoriser ce dernier à user de son droit d'abandon que si le propriétaire du navire est résolu à en user aussi, c'est méconnaître le caractère d'ordre public du droit d'abandon, caractère qui assure à chaque titulaire de ce droit une liberté complète d'y recourir ou non. Qu'on le veuille ou non, on est obligé de conclure que si l'on accorde la faculté d'abandon à l'armateur non-propriétaire et au propriétaire non-armateur au même titre qu'au propriétaire-armateur il est aussi nécessaire d'admettre que les deux premiers titulaires de cette faculté l'exercent en délaissant à leurs créanciers maritimes le fret ou le navire, c'est-à-dire l'élément de la fortune de mer qui leur appartient. L'armateur-affrèteur, par exemple, sera à l'abri de toute poursuite intentée par les créanciers maritimes dès qu'il aura abandonné le fret. Les intéressés ne pourront plus s'adresser qu'au propriétaire non-armateur. Celui-ci sera obligé d'abandonner le navire ou de payer, sauf, bien entendu, son recours contre l'armateur. De sorte que l'exercice de la faculté d'abandon consiste quelquefois dans l'abandon du navire seul ou du fret seul. Cet *abandon* du navire seul ou du fret seul ne

peut être concilié avec le texte de l'article 216 C. com. exigeant comme condition de l'affranchissement des obligations maritimes « l'abandon du navire et du fret » que si l'on considère que le législateur a visé, par les mots « *le navire et le fret* », le patrimoine de mer en tant qu'universalité juridique. En d'autres termes, pour expliquer le droit d'abandon de l'armateur non-propriétaire et du propriétaire non-armateur, il faut conclure que l'article 216 entend par « abandon du navire et du fret » l'abandon du patrimoine de mer, ou, plus exactement, des éléments de ce patrimoine dont celui qui fait l'abandon est titulaire. On ne peut pas affirmer, en effet, que les dispositions du Code de commerce considèrent le navire et le fret dans leur individualité plutôt que formant un tout juridique et déclarer, en même temps, en dépit du texte de l'article 216, qu'il est possible de faire « *abandon* » par la cession aux créanciers maritimes de l'un de ces éléments (V., pour plus de détail, *supra*, 1^{re} partie, p. 60 *in fine* à 68).

Dans *l'institution du délaissement*, le législateur paraît bien avoir également considéré le navire comme faisant partie de la fortune de mer en tant qu'universalité juridique. Il est admis généralement, aujourd'hui, que le propriétaire du navire a, dans certains cas (V. art. 369 C. com.), la possibilité légale de transmettre à l'assureur ses droits sur le navire afin d'obtenir de lui le paiement intégral de la somme assurée. On admet aussi que, par suite de ce délaissement, l'assureur entre dans les droits de l'assuré; ainsi, par exemple, il peut faire l'abandon à la place de ce dernier. *Si ces conclusions sont exactes, ce dont nous ne pouvons douter, l'institution du délaissement est un exemple de ces cas où le navire est envisagé dans sa qualité d'élément constitutif d'un ensemble de droit.* Pour qu'on puisse affirmer, en effet, que le navire est transféré par le *délaissement* « dans l'état où il se

trouve au moment du délaissement », avec toutes ses dettes et ses créances (ce qui est nécessaire si l'on veut accorder le droit d'abandon à l'assureur dans tous les cas où ce droit existe en faveur du propriétaire assuré), il faut, d'après nous, admettre :

1° Que le navire est affecté plus particulièrement aux créances maritimes;

2° Que ce navire, au moment où il fait l'objet du transfert de la propriété à la suite du délaissement, est considéré, non point dans son individualité, mais comme faisant partie du patrimoine de mer.

Ces deux conditions nous paraissent nécessaires pour expliquer :

a) La cession des dettes produite par le délaissement : l'assureur, par suite de l'acquisition de la propriété du navire, devient le débiteur à la place de l'assuré (armateur) de certaines dettes provoquées par le voyage du navire précédant cette acquisition ⁽³⁸⁾;

b) La possibilité légale qu'a l'assureur de s'affranchir de ces dettes par l'abandon du navire;

c) Le droit d'abandon de l'assuré (armateur) après le délaissement et le droit qui en résulte pour les créanciers maritimes de se faire payer sur le navire qui a cessé d'être la propriété de leur débiteur.

Tous ces effets du délaissement nous semblent difficiles à expliquer sans recourir aux notions d'affectation et de

(38) Ripert (II, n° 1290) : « ... Les assureurs étant aux droits du propriétaire, les créanciers conservent leur libre action sur la fortune de mer... ». — Danjon (V, n° 1880) : « En même temps qu'il est subrogé aux droits de l'assuré relativement aux objets délaissés, l'assureur succède aussi, en principe, aux dettes de l'assuré qui constituent des charges de ces objets, et qui sont corrélatives au voyage ou à la période de temps pour lesquels l'assurance a été faite, car les biens délaissés ne peuvent passer à l'assureur qu'avec l'affectation des charges qui les grèvent. Par exemple, l'assureur sur corps qui reçoit le délaissement du navire prend à son compte les engagements des gens de l'équipage et les affrètements; il est responsable des dettes contractées pendant le voyage pour les besoins du navire. » — V. aussi de Sèze, *op. cit.* (*Revue pratique de Droit français*, t. L, p. 496).

patrimoine de mer en tant qu'universalité juridique. C'est pour cette raison que nous ne pouvons pas, par exemple, accepter la *subrogation personnelle de l'article 1251 C. civ., al. 3*, comme fondement du droit d'abandon de l'assureur. D'ailleurs, il y a d'autres raisons qui s'opposent aussi à l'application, dans notre cas, de la subrogation personnelle. D'abord, chercher l'origine de la *faculté d'abandon de l'assureur* dans cette subrogation de l'article 1251, c'est expliquer une institution particulière au Droit maritime par les dispositions du Droit civil (nous reconnaissons cependant qu'il ne faut pas exagérer la valeur d'un tel argument). Ensuite, il n'y a pas de ressemblance entre la situation prévue par l'alinéa 3 de l'article 1251 et celle existant entre l'armateur (assuré) et l'assureur par rapport au droit d'abandon de ce dernier : l'article 1251 concerne « la subrogation dans les droits du créancier » (art. 1249), — le droit d'abandon appartient à l'assureur en tant qu'il a pris la place de l'assuré comme débiteur; l'alinéa 3 de l'article 1251 exige que le bénéficiaire de la subrogation soit « tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette », — l'assureur n'est juridiquement ni codébiteur ni caution de l'assuré à l'égard des créanciers maritimes. *Le véritable fondement de la faculté d'abandon de l'assureur se trouve, d'après nous, dans le fait que celui-ci est devenu le propriétaire du navire* ⁽³⁹⁾. Ayant acquis la propriété du navire, l'assureur, comme tout autre propriétaire du navire, peut, dans les cas prévus dans l'article 216 C. com., opposer l'abandon aux créanciers maritimes.

Mais si l'effet translatif du délaissement peut faire comprendre la faculté d'abandon de l'assureur, *il ne peut expliquer ni sa succession aux dettes de l'assuré* [ci-des-

(39) Conf. Bonnecase, n° 686; Danjon, V, n° 1888, et les auteurs cités par lui.

sus a)], ni le droit d'abandonner le navire que l'assuré garde après l'avoir délaissé. Pour expliquer ces conséquences du délaissement, il faut, d'après nous, considérer que l'armateur, en délaissant le navire, transfère, en réalité, à l'assureur une partie de son patrimoine de mer, un élément constitutif d'une universalité avec les dettes et les créances se rapportant à lui. De sorte que, si ces conséquences du délaissement sont légalement reconnues, — ce qui est l'opinion de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, — nous avons le droit de conclure que le législateur a envisagé, au sujet de l'institution du délaissement, la fortune de mer comme un tout juridique. Nous ne croyons pas possible que l'on puisse combattre notre conclusion en expliquant la succession par l'assureur aux dettes de l'armateur-assuré, ainsi que le droit d'abandon que possède ce dernier après le délaissement, par une « sorte d'hypothèque », par un « droit réel » existant sur le navire au profit des créanciers maritimes (40). Il est exact que le navire est plus particulièrement affecté aux dettes maritimes. Mais, dans l'état actuel de la législation française, cette affectation n'a pas abouti à la formation, au profit des créanciers maritimes, d'un véritable droit réel qui suivrait le navire en quelques mains qu'il puisse passer.

Une autre preuve que le législateur a considéré la fortune de mer comme un ensemble ayant une individualité juridique propre ressort de ce qu'il applique au sujet de cette fortune maritime la notion de la *subrogation réelle*. Il a, nous l'avons vu, recouru à cette notion pour faire entrer dans le patrimoine de mer les créances de rempla-

(40) *Contra* : M. de Sèze, *op. cit.* (*Revue pratique de Droit français*, t. LI, p. 495 *in fine*) et l'annotateur de Dalloz (D., V, *Droit maritime*, n° 221 : « la propriété du navire n'a été transmise à l'assureur par le délaissement qu'avec les charges réelles dont il était grevé entre les mains de l'assuré »). — *Conf.* aussi Danjon, V, n° 1880, p. 318 *in fine*.

cement du navire et du fret. Or, l'application de la notion de subrogation réelle implique celle de patrimoine et, par suite, d'universalité. La subrogation réelle, en effet, comprend les « éléments suivants : 1° elle est relative à un bien considéré dans son individualité; 2° *seulement cette individualité est prise moins en elle-même que dans ses rapports avec le patrimoine dont elle fait partie*; 3° la subrogation réelle suppose que le bien envisagé est soit détruit ou aliéné, soit atteint partiellement dans son intégrité et *remplacé dans le patrimoine* par un autre bien, dans la mesure même où il a été détruit, aliéné ou diminué; 4° *il se trouve, enfin, que le bien ainsi substitué au premier prend, dans le patrimoine, exactement la place et la condition juridique de celui-ci, de manière à ce que, vis-à-vis des tiers intéressés, rien ne soit changé quant aux droits dont ils étaient titulaires sur la valeur disparue ou amoindrie.* » (41).

La jurisprudence a reconnu que le Code de commerce envisage la fortune de mer comme une universalité distincte du patrimoine de l'armateur. Cette reconnaissance se trouve d'abord dans les décisions déclarant que « les faits accomplis et les engagements contractés (par le capitaine) affectent exclusivement le navire et présentent ainsi un caractère essentiellement réel » (42). Mais elle résulte surtout d'un jugement du tribunal de Tunis du 6 juin 1889 (*Revue internationale de Droit maritime*, V, 424). Ce jugement intervint à la suite d'une collision se produisant entre deux navires appartenant à une même personne et qui provoqua la disparition de l'un d'eux. Devant la poursuite des intéressés, le propriétaire du

(41) Bonnecase, *Traité*, n° 477 bis.

(42) Cass., trois arrêts, 10 août 1875 (S., 76. 1. 117; D. 76. 1. 384); dans le même sens : Cour de Rouen, 28 janv. 1893 (*Revue internationale de Droit maritime*, t. XVIII, p. 621, 623); Cour de Rouen, 4 mars 1903 (*Gazette du Palais*, 4 mars 1903).

navire fautif ayant eu recours à l'abandon, le Tribunal décida à ce propos que le propriétaire avait le droit de concourir sur le prix du navire abandonné, pour la valeur du bâtiment perdu, avec les créanciers abandonataires. Il a ainsi admis que le propriétaire du navire peut être le créancier de la fortune de mer, fait qui suppose : d'une part, la séparation de la fortune de mer d'avec la fortune de terre; d'autre part, l'existence d'autant de fortunes de mer qu'il y a de navires.

Le législateur a non seulement considéré, à l'occasion de la réglementation de certaines institutions maritimes, le patrimoine de mer comme universalité juridique, mais, de plus, il a pris soin de l'organiser. C'est ce que prouvent la publicité et l'administration spéciale du patrimoine maritime, le tour de préférence dont jouissent sur ce patrimoine les créanciers abandonataires par rapport aux autres créanciers de l'armateur.

La publicité de la fortune de mer est de droit et de fait. Au point de vue juridique, elle résulte de l'acte de francisation [véritable titre de propriété du navire ⁽⁴³⁾] et surtout de la mutation en douane. Cette dernière formalité aboutit à une inscription sur un registre public (c'est-à-dire dont on peut demander l'extrait) et tenu par l'Administration des douanes, inscription qui mentionne tous les changements concernant la propriété ou les droits réels sur les navires ⁽⁴⁴⁾. La publicité de fait est réalisée par cela même que le patrimoine de mer est, « matériellement », séparé du patrimoine de terre ⁽⁴⁵⁾. Cette séparation se produit lors de la formation de la fortune de

(43) Tribunal d'Alger, 19 janv. 1927, Dor, Suppl., 3, 694; Rouen, 25 juin 1926, Dor, Suppl., 4, 704 (sommaire).

(44) Conf. sur la mutation en douane : Bonnecase, *Traité*, nos 173 et suiv.; 281 et suiv. et, surtout, nos 292 bis, 292 ter; Danjon, I, nos 138 et suiv.; Ripert, I, nos 421 et suiv.

(45) Conf. Ripert, II, n° 1237; Danjon, II, n° 662.

mer, à savoir au moment où le navire entreprend l'expédition, et elle n'est que conséquence de cette expédition. « La fortune de mer est connue; elle est séparée de la fortune de terre sans aucune confusion possible. Le capitaine est lié à cette fortune de mer par des signes apparents et tangibles. La seule qualité de ce représentant montre aux tiers quels sont les biens qui répondront de la dette. Et ainsi, sans erreurs, ni fraudes possibles, on réalise une séparation que l'on arriverait difficilement à concevoir pour d'autres biens. » (Ripert, II, n° 1241, p. 192).

La *publicité de droit* (légale) et la *publicité de fait* (réelle) sont des éléments importants dans l'organisation du patrimoine de mer en tant qu'universalité juridique. Pour se rendre compte de leur influence à cet égard, il suffit de se rappeler qu'une des raisons principales motivant les conclusions de la Cour de cassation (arrêts Michel du 27 février 1877, S., 77. 1. 209-213) sur le fait que *la copropriété des navires* constitue une société commerciale était *la publicité réalisée par un tel groupement au moyen de l'inscription des copropriétaires sur le registre des douanes et l'acte de francisation* ⁽⁴⁶⁾. Les représentants de la doctrine sont, d'ailleurs, d'accord pour conclure qu'il ne peut pas être question ni de personne morale ni de patrimoine d'affectation si une publicité légale ou de fait n'a pas eu lieu ⁽⁴⁷⁾.

La fortune de mer, objet de ces publicités, est soumise

(46) V. sur la nature juridique de la copropriété des navires : Bonbecase, n°s 331 et suiv.

(47) Conf. Bonbecase, *Supplément au Traité de Droit civil de Baudry-Lacantinerie*, IV, n° 46 et notes; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 6^e éd., 1922, n° 292; Saleilles, *op. cit.* (*Annales de Droit commercial*, 1893, p. 50 et suiv., et 1897, p. 29 et suiv., n°s 50 et suiv.); L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 2^e éd., 1924, I, n°s 142, 153, 159 (« la publicité, seule, nous dit-il, achève la personnalité de la Société, jusque-là simplement en voie de formation »).

à une *administration spéciale*, caractérisée par les traits suivants :

1° Elle est exercée par une personne autre que celle chargée de l'administration du patrimoine de terre : le capitaine;

2° Cet administrateur, capitaine, reçoit des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux que l'on peut accorder à un représentant ou mandataire ordinaire. Ainsi, par exemple, le capitaine, en cas d'innavigabilité légalement constatée (art. 237 C. com.), peut vendre le navire sans autorisation spéciale du propriétaire; il peut poursuivre ou être poursuivi, pour le compte de l'armateur, en son nom, contrairement à la règle : « nul en France ne plaide par procureur »; il a le droit et le devoir d'accomplir les actes exigés pour la bonne issue de l'expédition, en dépit même d'une interdiction expresse de l'armateur, son représenté;

3° Le pouvoir de l'armateur en tant que titulaire de la fortune de mer est restreint. Ses droits portant sur le patrimoine de terre sont plus larges que ses droits sur le patrimoine de mer. Sur le premier patrimoine, il a un pouvoir, pour ainsi dire absolu; il peut faire, en principe, n'importe quel acte ou ne pas le faire. Il en est autrement à l'égard du patrimoine de mer. Ici l'armateur, bien que titulaire, est obligé, d'une part, de subir certains faits; d'autre part, il n'a pas sur ce patrimoine une liberté complète d'action : il y a des actes, nous l'avons vu, que l'armateur ne peut interdire au capitaine bien qu'ils engagent sa fortune de mer; l'armateur ne peut pas vendre le navire en voyage ou, au moins, une telle vente n'est pas opposable à ses créanciers, etc. Cette restriction des pouvoirs de l'armateur sur le patrimoine de mer a pour cause la nature juridique de ses rapports avec le capitaine du navire. Le capitaine étant le *représentant légal* de l'armateur, il en résulte que les attributions du capitaine

sont déterminées « par la loi, en conformité du but de la navigation maritime » (48), et non par l'armateur. Ce qui revient à dire que celui-ci ne peut pas limiter les pouvoirs normaux du capitaine. Le capitaine accomplira valablement, en dépit de la prohibition de l'armateur, tous les actes nécessaires à la réussite de l'expédition entreprise par le navire. D'autre part, il n'est pas obligé de déclarer qu'il agit comme représentant de l'armateur. Du moment que ses actes sont conformes au but de l'entreprise maritime, ils profitent, aussi bien qu'ils nuisent à l'armateur (49).

C'est sur l'idée d'administration spéciale de la fortune de mer, et non pas sur celle de but poursuivi, que M. Gazin se fonde (*supra*, p. 273) pour déclarer que cette fortune maritime est un patrimoine distinct du patrimoine général de l'armateur. Ce sont cette même administration spéciale et les larges pouvoirs accordés au capitaine qui ont permis à M. Verneaux (*supra*, p. 268) de conclure que le capitaine est « l'organe légal du navire, transformé durant le voyage en individualité juridique ».

L'organisation par le législateur de la fortune de mer en universalité au moyen de la publicité et d'une administration spéciale est corroborée par le droit de préférence dont jouissent, sur la fortune maritime, les créanciers abandonataires, sans distinction, par rapport aux créanciers terrestres (*supra*, 2^e partie, p. 221 *in fine* et suiv.) (50). Ce droit de préférence assure, en effet, une séparation plus complète entre le patrimoine de mer et le patrimoine de terre.

*
**

Nous espérons avoir démontré par les développements précédents la séparation de la fortune de mer d'avec le

(48) Bonnecase, n^o 424.

(49) Comp. Ripert, I, n^o 814.

(50) Conf. Bonnecase, n^o 490; Ripert, II, n^o 1326.

patrimoine de terre de l'armateur, en d'autres termes, établi que la fortune de mer constitue une universalité juridique propre. Seulement comme cette universalité a pu se concrétiser en prenant la forme soit d'une personnalité morale, soit d'un patrimoine d'affectation faisant partie du patrimoine général de l'armateur, il s'agit maintenant de démontrer que la fortune de mer en tant qu'ensemble de droit constitue un patrimoine d'affectation.

Cette démonstration ne nous paraît pas difficile. Dès qu'il est certain, en effet, que la fortune de mer est une universalité juridique, on est forcé de reconnaître que cette universalité se manifeste extérieurement en revêtant la forme d'un patrimoine d'affectation et non point d'une personne morale.

Pour que le patrimoine de mer ⁽³¹⁾ puisse être considéré comme une personne morale, il faudrait qu'il existe entre lui et le patrimoine de terre une séparation *absolue*, autrement dit que ce patrimoine de mer ne fasse pas partie du patrimoine général de l'armateur. Toute personne morale est un sujet de droits ⁽³²⁾; à ce titre, elle suppose un patrimoine propre, destiné à réaliser l'intérêt collectif qu'elle représente. *Or, dans l'état actuel de la législation française, la séparation de la fortune de mer d'avec la fortune de terre n'est pas absolue.* Voici quelques faits qui montrent bien le caractère imparfait de cette séparation.

1° Le titulaire du patrimoine maritime et du patrimoine terrestre est une même personne : l'armateur. Le propriétaire du navire peut aliéner le navire en voyage, c'est-à-dire en tant qu'élément du patrimoine de mer. Cette aliénation, il est vrai, ne produira pas d'effets à l'égard

(31) Ne pas confondre la fortune ou patrimoine de mer et cette communauté d'intérêts formée par le navire en voyage et son chargement.

(32) Conf. sur la réalité de personne morale : Bonnecase, Supplément précité, IV, chap. v, nos 152 et suiv.; Michoud, *op. cit.*, t. I.

des tiers tant que certaines formalités ne seront pas remplies; mais, pour être imparfaite, elle n'existera pas moins.

2° Les créanciers de terre peuvent demander la réalisation de leurs droits sur la fortune de mer. Bien entendu, les créanciers maritimes abandonataires auront, sur le prix à partager, un tour de préférence; mais ce droit de préférence n'exclut pas le droit des créanciers terrestres de provoquer la liquidation du patrimoine de mer et de se faire payer sur l'excédent, après l'acquittement des créances maritimes. De plus, d'après la plupart des auteurs, même sur la fortune de mer, les créanciers terrestres privilégiés priment les créanciers abandonataires chirographaires.

3° Non seulement le patrimoine de mer constitue, dans une certaine mesure, le gage des créanciers de terre, mais aussi les créanciers maritimes peuvent avoir le droit de demander le paiement sur les biens terrestres. Les dettes maritimes, en tant qu'élément du patrimoine de mer, ont un caractère relatif. Pour qu'une obligation de l'armement entre dans la composition de la fortune de mer, il ne suffit pas qu'elle s'y prête de par sa nature, il faut, de plus, que l'armateur n'ait pas exprimé la volonté de l'en exclure. Si l'armateur, après avoir usé envers certains créanciers de la responsabilité maritime limitée et réelle, renonce à ce bénéfice à l'égard des autres, les dettes existant en faveur de ces derniers ne seront pas constitutives du patrimoine de mer, bien que leur nature y prête et que l'usage du droit d'abandon envers un premier groupe de créanciers ait eu pour conséquence la formation d'un patrimoine d'exécution spécial (*supra*, 2° partie, p. 231 et suiv.). Par suite, ces dettes maritimes, qui par la volonté de l'armateur sont exclues de la fortune de mer alors qu'en réalité, elles devraient en faire partie, doivent être payées sur les biens terrestres. Il y a, d'ailleurs, des

créances maritimes auxquelles on ne peut pas opposer la responsabilité limitée; leur gage, en conséquence, est constitué par le patrimoine tout entier de l'armateur.

§ 3. — Les considérations rationnelles tendant à la solution :
fortune de mer - patrimoine d'affectation; renvoi.

Tous les arguments rationnels et tirés de l'équité, que nous avons présentés en faveur de la responsabilité maritime limitée de plein droit à la fortune de mer (*supra*, 1^{re} partie, p. 160 et suiv.), militent pour la conception d'après laquelle cette fortune de mer est une universalité distincte, destinée à supporter les conséquences de la vie juridique et économique de l'industrie d'armement. Aussi renvoyons-nous à cette partie de notre étude. Nous tenons toutefois à signaler à cette place certaines complications d'ordre pratique qui naîtraient si l'on reconnaissait la personnalité morale à cette universalité juridique qu'est le patrimoine de mer, au lieu de la considérer comme un patrimoine d'affectation. Nous visons l'impossibilité qu'il y aurait, dans ce cas, pour l'armateur à user de la clause « tel navire ou un autre lui faisant suite » (*supra*, 1^{re} partie, p. 97 *in fine* et suiv.) et les difficultés qui surgiraient pour régler les engagements pris par une compagnie de navigation, lorsqu'ils ne concernent pas spécialement un navire déterminé, parmi ceux que la compagnie possède. Certains auteurs affirment, on le sait (*supra*, *ibid.*), que le jour où le navire en voyage constituera une personne morale, les compagnies maritimes n'auront rien à affecter à la garantie desdits engagements.

SECTION III

CARACTÈRES SPÉCIAUX DE LA FORTUNE DE MER EN TANT QUE PATRIMOINE SPÉCIALISÉ OU D'AFFECTATION

La fortune de mer en tant que patrimoine d'affectation présente certaines particularités qui se dégagent de l'ensemble de nos développements précédents. Voici les principales :

1° *La fortune ou patrimoine de mer fait partie du patrimoine général de l'armateur.* — La destination spéciale, la publicité, l'administration distincte de ce patrimoine de mer et d'autres faits dont nous avons déjà parlé l'ont constitué en une universalité ayant ses dettes et ses créances, mais ils n'ont pas réussi à lui donner les caractères « d'un patrimoine du but ou sans sujet ». Tout ce que nous avons dit ci-dessus à propos de la séparation incomplète de la fortune de mer d'avec la fortune de terre en est la preuve.

2° *Le patrimoine maritime est une application incomplète de la notion du patrimoine d'affectation.* — « Pour que l'ensemble des biens communément dénommé *patrimoine de mer* ou *fortune de mer* eût correspondu parfaitement à la double notion de patrimoine et de patrimoine spécialisé ou d'affectation, il aurait fallu : 1° que tous les biens affectés par l'armateur au commerce de mer fussent englobés dans un seul patrimoine de mer constitutif d'une universalité; 2° que, seuls, les créanciers dont le droit serait né à l'occasion du commerce de mer eussent action sur ce patrimoine; 3° que, de plus, ces créanciers n'eussent action que sur ce patrimoine, à l'exclusion des autres biens, c'est-à-dire du patrimoine général de l'armateur. » (53). Or, nous avons vu, d'une part, que chaque

(53) Bonnecase, *Traité*, n° 448.

navire constitue un patrimoine de mer distinct; d'autre part, que, dans certaines conditions, les créanciers maritimes peuvent demander la réalisation des biens terrestres, ainsi que les créanciers de terre ont le droit de poursuivre leur débiteur sur la fortune de mer.

3° *Les biens constitutifs du patrimoine de mer sont envisagés plutôt dans leur individualité matérielle que comme valeurs pécuniaires.* — C'est ainsi que l'armateur qui veut limiter sa responsabilité maritime est obligé « d'abandonner » le navire lui-même et non pas une somme représentant sa valeur (Comp. *supra*, notre exposé sur le navire faisant partie de l'actif du patrimoine de mer).

4° *Les éléments négatifs (dettes) dont se compose la fortune de mer, à l'encontre des éléments positifs, ne portent pas l'empreinte de la stabilité.* — C'est ce qui résulte de leur caractère relatif (*supra*, 2^e partie, p. 231, a), et p. 300, 3°).

5° *Parmi les éléments qui constituent l'actif du patrimoine maritime, le navire prédomine en fait sur les autres* (54). — Il est « le centre », point d'attraction de l'universalité juridique formée par ce patrimoine. Cette prédominance du navire s'explique historiquement : d'une part, par le fait que la responsabilité de l'armement, au moyen âge, source de la fortune de mer actuelle, était liée au navire (*supra*, 2^e partie, p. 279 *in fine* et suiv.); d'autre part, par la raison qui a provoqué la distinction de fortune de mer *stricto sensu* et de fortune de mer *lato sensu* : l'armateur moderne, propriétaire de plusieurs navires, n'aurait pas été à même de supporter l'augmentation des risques professionnels qui résulte de cette propriété multiple si l'on n'avait localisé les conséquences de ces risques sur chacun des navires, en fonction du voyage qu'ils accom-

(54) Bonnecase, *Traité*, n° 448.

plissent (*supra*, p. 180). Au point de vue pratique et rationnel, le rôle prépondérant du navire en tant qu'élément constitutif du patrimoine de mer se comprend facilement lorsqu'on considère que le navire est la valeur la plus stable et la plus importante de l'actif de ce patrimoine. Il entre toujours dans la composition de la fortune de mer : cette fortune maritime peut être privée du fret ou d'une créance accessoire, mais elle comprendra nécessairement le navire. Enfin, la réglementation de la responsabilité de l'armement, qui fait peser sur le navire les conséquences juridiques de la navigation maritime même lorsqu'il n'est pas exploité par son propriétaire, les raisons d'Etat, d'organisation du crédit, de procédure, qui ont exigé d'individualiser le navire en lui accordant un nom, une nationalité, un domicile (son port d'attache), étaient aussi de nature à faire ressortir l'importance du navire dans la vie juridique et économique de l'industrie des transports par mer.

VU, BON A IMPRIMER :

VU : *Le Doyen,*

Le Président,

J.-G. FERRON.

J. BONNECASE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 6 octobre 1932.

Le Recteur de l'Académie,

A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs.

(Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES ET ARTICLES.

- ABRAM (B.). — L'affrètement qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes de ce capitaine en vertu de l'article 1384 du Code civil ? *Rev. int. du Droit marit.*, 1906-1907, p. 559 et suiv.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 5^e éd., t. IX.
- AUTRAN (F.). — De la responsabilité des propriétaires de navires en Droit français, thèse Bordeaux, 1877.
- BÉDARRIDE (J.). — Commentaire du Code de commerce, livre II, éd. 1859, t. I.
- BOISTEL (A.). — Précis de Droit commercial, 3^e éd., 1884.
- BONNECASE (J.). — Traité de Droit commercial maritime, 1922.
- Précis élémentaire de Droit maritime, éd. 1932.
- Droit commercial maritime. Son particularisme. Son domaine d'application et sa méthode d'interprétation, 2^e éd., 1931.
- Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil, par Baudry-Lacantinerie et divers collaborateurs. Paris, Sirey, t. IV (1928), t. V (1930).
- Traité des Sociétés civiles et commerciales de Vavas seur, 7^e éd., 3 vol., (en collaboration avec MM. Molière et Rault), t. I (paru), Paris, 1931 Librairie des Juris-Classeurs, Editions Godée.
- BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT (Ch.). — Traité de Droit commercial, éd. 1873, t. IV,
- CATTIER (F.). — Etude de Droit comparé sur la responsabilité des propriétaires de navires, *Bull. du Com. mar. int.*, n° 3, p. 1 et suiv.
- COSACK. — Traité de Droit commercial, traduction par Léon Mis, 3 vol., 1904-1907.
- COURCY (A. de). — Questions de Droit maritime, 4 vol., 1877-1888.
- CRESPE et LAURIN. — Cours de Droit maritime, 4 vol., 1876-1884.
- DANJON (D.). — Traité de Droit maritime, 2^e éd., 1926-1930 (3 vol. parus), avec concours de J. Lepargneur.

- DARRAS et TARBOURIECH. — De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurances et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte d'une chose. *Ann. de Droit com.*, 1889, p. 240.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, éd. 1882, t. XXXI.
- DESJARDINS (A.). — Traité de Droit commercial maritime, 9 vol., 1878-1890.
- DUFOUR. — Droit maritime, 2 vol., 1859.
- EMERIGON. — Traité des assurances et des contrats à la grosse, éd. 1827.
- FOURNIER, NEVEU et LAURIER. — Traité d'administration de la marine, 2^e éd., t. III.
- FRAISSAINGEA (L.). — Un ouvrage de M. Verneaux sur l'industrie des transports maritimes. *Rec. de l'Acad. de Toulouse*, 1903, p. 382 et suiv.
- FREMERY. — Etudes de Droit commercial, 1 vol., 1833.
- GARY (R.). — Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, thèse Bordeaux, 1932.
- GAZIN (H.). — Essai critique sur la notion du patrimoine dans la doctrine classique, thèse Dijon, 1911.
- GÉNY (F.). Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif, éd. 1919, 2 vol.
- GOVARE (P.). — Etude sur les tentatives faites en vue d'uniformiser le Droit maritime. Conférence diplomatique internationale tenue à Bruxelles les 21, 22, 23, 24, 25 février 1903. *Rev. de Droit int. privé et de Droit pénal int.*, 1903 (t. I), p. 593.
- HENNEBICQ (L.). — Principes de Droit maritime comparé, Bruxelles, 1910, 3 vol.
- HENRY (A.). — De la subrogation réelle, conventionnelle et légale, thèse Nancy, 1913.
- HINDENBURG (A.). — De la responsabilité des propriétaires de navires en cas d'abordage. *Bull. du Comm. marit.*, n° 11, p. 20.
- JACOBS (V.). — Droit maritime belge, 2 vol., 1889-1891.
- JOSSERAND (L.). — Cours de Droit civil, éd. 1930, t. I.
— De la responsabilité du fait des choses inanimées, Paris, 1897.
- LAVIGNE (R.). — Des atténuations, tant légales que conventionnelles, à la responsabilité des propriétaires de navires pour les actes et engagements du capitaine, thèse Caen, 1893.
— La loi du 19 février 1889 et le Droit maritime. *Rev. int. du Droit marit. (Rev. Autran)*, t. VIII, p. 182.
- LAURIN (A.). — Précis de Droit maritime, 1892.
- LE JEUNE (Ch.). — De la responsabilité des propriétaires de navires et de sa limitation. Opinions des Congrès. *Bull. du Com. marit. int.*, n° 3, p. 69.

- LYON-CAEN. — Examens doctrinaux de jurisprudence maritime. *Rev. critique*, 1900, p. 513; 1902, p. 530; 1906, p. 513.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial, 9 vol., 1906-1916.
- MADRAY (G.). — Essai d'une théorie générale de la représentation en Droit privé français, thèse Bordeaux, 1931.
- MICHOUD (L.). — La théorie de la personnalité morale, 2^e éd., 1924, 2 vol.
- OWEN (D.). — L'unification des lois de responsabilité en cas d'abordage maritime. *Bull. du Com. marit. int.*, n° 1, p. 75.
- PARDESSUS. — Correction des Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle.
- PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de Droit civil, 2^e éd., 1927-1928 (avec la collaboration de M. G. Rippert).
- PLASTARA (G.). — La notion juridique du patrimoine, thèse Paris, 1903.
- PIERRE-BAYART. — Etude de la notion du fonds de commerce, thèse Paris, 1906.
- POTHIER. — Traité des successions, éd. Bugnet, t. VIII.
- PRODROMIDÈS (M.). — Des restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navires..., thèse Paris, 1919.
- REGNAULT (A.). — De la responsabilité civile des propriétaires de navires. *Rev. critique*, 1876, p. 538 et 605.
- RIPERT (G.). — Droit maritime, 3 vol., 3^e éd., 1929.
— L'unification du Droit maritime. *Ann. de Droit com.*, 1911.
- ROBYN (G.). — Du Concept de la fortune de mer au point de vue de l'abandon, thèse Lille, 1913.
- SALEILLES (R.). — Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, *Ann. de Droit com.*, 1893, p. 10 et 49; 1897, p. 29.
- SÈZE (R. de). — Etude sur la responsabilité des propriétaires de navires et sur le prêt fait au capitaine en cours de voyage. *Rev. prat. de Droit franç.*, 1880 (t. 49), p. 5, 232 et 523; 1884 (t. 50), p. 129 et 226; 1883 (t. 51), p. 134, 248 et 433.
- SMEESTERS. — Com. Droit maritime, éd. 1911.
- SOURDAT (A.). — Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages et intérêts en dehors des contrats, 6^e éd.,
- SPÉE (G.). — Mémoire présenté à la Commission nommée par l'Association belge pour l'unification du Droit maritime. *Bull. du Com. marit. int.*, n° 3, p. XXXIV.
- THALLIER. — Traité élémentaire de Droit commercial, 6^e éd., 1922.
- TOUSSAINT (V.). — Code manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande, 2^e éd., 1873.
- VACHER-LAPOUGE (G.). — Du patrimoine en Droit Romain et en Droit français, thèse Poitiers, 1879.

- VALROGER (L. de). — Droit maritime, 5 vol., 1883-1886, t. I.
— Rapport sur avant-projet de traité concernant la responsabilité des propriétaires de navires soumis à la Conférence d'Amsterdam de 1904. *Bull. du Com. marit.*, n° 11, p. 41.
- VERMOND. — Manuel de Droit maritime, 1 vol., 1898. ,
- VERNEAUX (R.). — L'industrie des transports maritimes au xix^e siècle et au commencement du xx^e siècle, 2 vol., 1903.
— La fortune de mer. Etude sur l'organisation de la responsabilité des propriétaires de navires. *Rec. de législ. de Toulouse*, 1906, p. 266.
— La responsabilité des propriétaires de navires. Examen de l'Avant-projet présenté au Comité maritime international par la Commission spéciale de Paris (4, 5 juin 1906). *Rev. int. du Droit marit.*, 1906-1907 (t. 22), p. 722.
— L'assurance obligatoire des passagers. Commission d'Anvers 24-25 juin 1926. *Rev. Dor.*, t. 14, (1926), p. 26).
- WAHL. — Précis théorique et pratique de Droit maritime, 1924.

II. — TEXTES LEGISLATIFS, REPERTOIRES ET PERIODIQUES.

- Bulletin du Comité maritime international* (*Bull. du Com. marit. int.*).
Code maritime britannique du 1^{er} janvier 1895. Traduction par Cattier.
- DALLOZ. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, Paris (D.).
- Revue internationale du Droit maritime* (*Rev. Autran*) (R. A.).
Revue de Droit maritime comparé (*Rev. Dor.*).
Texte du Code de Commerce allemand concernant la responsabilité maritime. Traduction par Cattier, *Bull. du Com. marit. int.*, n° 3.
- Texte de la loi du 23 novembre 1895 du Chili, relatif à la responsabilité de l'armement. Traduction par Prudhomme, *Bull. du Com. marit.*, n° 3.
- Textes des lois des Etats-Unis des 28 février 1871, 26 juin 1884, 19 juin 1886, 13 février 1893, concernant la responsabilité maritime. Traduction par Cattier. *Bull. du Com. marit. int.*, n° 3.
- Texte de loi italienne du 31 octobre 1882. Traduction par Cattier,
-

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	1
 <i>PREMIERE PARTIE</i> 	
RESPONSABILITE LEGALE DE L'ARMATEUR DANS LA DOCTRINE A TRAVERS LE MOUVEMENT D'UNIFICATION DU DROIT MARITIME ET DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE	
CHAPITRE PREMIER. — Responsabilité légale de l'armateur dans la doctrine	9
SECTION I. — <i>Responsabilité légale de l'armateur du fait des gens de l'équipage</i>	10
§ 1. — Théorie de la responsabilité personnelle	10
A. — La théorie de la responsabilité personnelle. Son fondement. Conséquences pratiques qui en résultent	10
B. — Quelques réflexions critiques sur la responsa- bilité personnelle de l'armateur du fait des gens de mer. Les correctifs apportés à cette conception par certains auteurs modernes	13
§ 2. — Théorie de la responsabilité réelle	36
A. — Théorie de la responsabilité réelle d'après MM. A. Regnault, R. de Sèze, B. Abram, R. Ver- neaux	37
B. — Responsabilité légale de l'armateur d'après la conception de M. Bonnecase	54
SECTION II. — <i>Responsabilité légale de l'armateur en raison de son fait personnel</i>	67
§ 1. — Responsabilité de l'armateur pour ses fautes per- sonnelles	67
§ 2. — Responsabilité de l'armateur du fait de ses engagements personnels	79
CHAPITRE II. — La responsabilité de l'armateur et les tenta- tives d'unification de l'organisation de la responsabilité mari- time. Tendance vers une responsabilité réelle	91

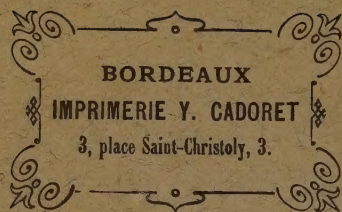
	Pages
§ 1. — Les premiers Congrès internationaux	91
1 ^o Conférence de Hambourg (1885)	91
2 ^o Congrès d'Anvers (1885)	92
3 ^o Congrès de Bruxelles (1888) ..	94
4 ^o Congrès de Gènes (1892)	96
§ 2. — L'œuvre du Comité maritime international	100
1 ^o Conférence de Bruxelles et d'Anvers (1897, 1898) ..	100
2 ^o Conférence de Londres (1899)	103
3 ^o Conférence de Paris et de Hambourg, Commission d'Anvers, Conférence d'Amsterdam et de Liver- pool	106
4 ^o Commission de Paris et Conférence de Venise ..	112
§ 3. — Les conférences diplomatiques de Bruxelles de 1909, 1910 et 1922	116
1 ^o Conférence diplomatique de Bruxelles (1909) ..	116
2 ^o Conférence diplomatique de Bruxelles (1910) ..	118
3 ^o Conférence diplomatique de Bruxelles (1922) ..	120
§ 4. — Les efforts d'unification du Droit maritime et la tendance vers une responsabilité réelle de l'armement ..	122
 CHAPITRE III. — La jurisprudence française et la respnsabilité légale de l'armateur	 126
 CHAPITRE IV. — <i>Conclusions tirées de l'examen de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence sur l'organisation de la responsabilité de l'armement</i>	 145
SECTION I. — <i>Responsabilité légale de l'armateur pour les faits des gens de mer</i>	145
§ 1. — Les arguments historiques	146
§ 2. — Les arguments rationnels et les arguments tirés de l'équité	160
§ 3. — Les arguments juridiques	166
SECTION II. — <i>Responsabilité légale de l'armateur pour les faits personnels</i>	176

DEUXIEME PARTIE

PATRIMOINE DE MER

CHAPITRE PREMIER. — Du patrimoine de mer considéré dans son ensemble et de ses éléments constitutifs	179
SECTION I. — <i>Du patrimoine de mer en général</i>	179
SECTION II. — <i>Composition du patrimoine de mer spécial</i> ..	186
§ 1 ^{er} . — L'actif du patrimoine de mer	186
A. — Le navire	186

	Pages
B. — Le fret	193
C. — Sommes ou créances accessoires ou de remplacement du navire et du fret	205
a) Sommes ou créances de remplacement du navire	205
b) Sommes ou créances accessoires ou remplacement du fret	223
§ 2. — Le passif du patrimoine de mer	227
A. — De certains traits caractéristiques du passif du patrimoine de mer	231
a) Le caractère relatif des dettes ou des obligations maritimes considérées comme éléments constitutifs du passif du patrimoine de mer.	231
b) Le caractère quasi réel des dettes constituant le passif du patrimoine de mer	232
B. — De la composition du passif du patrimoine de mer	233
a) Les dettes contractuelles	234
b) Les dettes extracontractuelles	239
c) Les dettes provenant des engagements légaux.	242
CHAPITRE II. — Nature juridique du patrimoine de mer	247
SECTION I. — <i>L'état de la doctrine</i>	247
§ 1. — Les auteurs refusant au patrimoine de mer une nature juridique particulière	248
§ 2. — Les auteurs reconnaissant tacitement ou explicitement au patrimoine de mer une nature juridique particulière	255
SECTION II. — <i>Solution proposée sur la nature juridique du patrimoine de mer</i>	275
§ 1. — L'examen historique du problème de la nature juridique du patrimoine de mer	275
§ 2. — Les arguments juridiques en faveur de la conception qui fait du patrimoine de mer un patrimoine d'affectation	280
§ 3. — Les considérations rationnelles tendant à la solution : fortune de mer — patrimoine d'affectation ; renvoi	301
SECTION III. — <i>Caractères spéciaux de la fortune de mer en tant que patrimoine spécialisé ou d'affectation</i>	302
BIBLIOGRAPHIE	305



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

3, place Saint-Christoly, 3.